This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL LRLA D

A 7
VLADIMIROV

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

49

Digitized by Google

STANISŁAW ZALESKI
Adwokat Przysięgły
w Płocku

Digitized by Google

Digitized by Google

STANISŁAW ZALESKI
Adwokat Przysięgły
w Płocku

Vladimirov, Leonid Evstafievich

Л. Е. ВЛАДИМІРОВЪ
проф. уголовнаго права въ Харьковскомъ университетѣ.

УЧЕНІЕ
ОБЪ
УГОЛОВНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

Второе изданіе дополненное.

ХАРЬКОВЪ.
Типографія Каплана и Бирюкова, Рыбная, № 30.
1888.

Digitized by Google

Дозволено цензурою. Кіевъ, 19-го Марта 1888 года.

Digitized by Google

ОГЛАВЛЕНІЕ.

КНИГА ПЕРВАЯ.

УГОЛОВНО-СУДЕБНАЯ ДОСТОВѢРНОСТЬ.

	Стр.
Опредѣленіе первое	1—19
Опредѣленіе второе	20—135
Опредѣленіе третіе	136—140
Опредѣленіе четвертое	141—142
Опредѣленіе пятое	143—144
Опредѣленіе шестое	144—147
Опредѣленіе седьмое	147—148
Опредѣленіе восьмое	148—149
Опредѣленіе девятое	149—150
Опредѣленіе десятое	150—152
Опредѣленіе одиннадцатое	153—154
Опредѣленіе двѣнадцатое	154—155

КНИГА ВТОРАЯ.

ОБЩІЯ УСЛОВІЯ ПРЕДСТАВЛЕНІЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.

Опредѣленіе первое	159—187
Опредѣленіе второе	187—190
Опредѣленіе третіе	190—193
Опредѣленіе четвертое	193—199
Опредѣленіе пятое	199—201
Опредѣленіе шестое	201—206
Опредѣленіе седьмое	206—214
Опредѣленіе восьмое	214—216
Опредѣленіе девятое	216—221
Опредѣленіе десятое	227—230
Опредѣленіе одиннадцатое	230—233
Опредѣленіе двѣнадцатое	233—236
Опредѣленіе тринадцатое	236—242
Опредѣленіе четырнадцатое	242—248

1/13/48 Perlstein

664989

Digitized by Google

Digitized by Google

ИЗЪ ПРЕДИСЛОВІЯ КЪ ПЕРВОМУ ИЗДАНІЮ.

Въ теченіе всей своей профессорской дѣятельности въ Харьковскомъ университетѣ, при изложеніи студентамъ уголовнаго судопроизводства, я обращалъ особенное вниманіе на ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ. По важности своей, ученіе это должно стоять на первомъ планѣ въ наукѣ уголовнаго процесса.

Предпринятый нами трудъ долженъ составить полный и систематическій курсъ уголовныхъ доказательствъ.

Одна изъ важныхъ задачъ нашего сочиненія—воспользоваться богатыми матеріалами англійской теоріи доказательствъ (Law of evidence).

Digitized by Google

Digitized by Google

ПРЕДИСЛОВІЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНІЮ.

Въ настоящемъ изданіи сдѣланы нѣкоторыя существенныя дополненія и обращено вниманіе на кассаціонныя рѣшенія, обнародованныя по выходѣ перваго изданія.

Послѣ появленія перваго изданія настоящаго труда, вышли въ Германіи два сочиненія, занимающіяся тѣмъ же предметомъ: Глазера — въ его Handbuch des Strafprocesses, и Руппа: Der Beweis im Strafverfahren. Появленіе этихъ работъ показываетъ, что на Западѣ вновь оживилась потребность въ научной разработкѣ ученія объ уголовныхъ доказательствахъ, не взирая на многолѣтнее господство въ судопроизводствѣ системы внутренняго убѣжденія.

Въ заключеніе считаю долгомъ выразить свою искреннюю благодарность тѣмъ нашимъ юристамъ, которые почтили мое сочиненіе своими критическими обзорами.

Digitized by Google

Digitized by Google

КНИГА ПЕРВАЯ.

УГОЛОВНО-СУДЕБНАЯ ДОСТОВѢРНОСТЬ.

Digitized by Google

Digitized by Google

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Уголовно-судебная достовѣрность есть такое стеченіе вѣроятностей, вытекающихъ изъ представленныхъ, на судѣ, доказательствъ, которое способно привести судью къ „внутреннему убѣжденію“ въ томъ, что прошлое событіе, составляющее предметъ изслѣдованія, имѣло мѣсто въ дѣйствительности [1]).

---

[1]) Миттермайеръ (Die Beweislehre, p. 72) даетъ почти такое же опредѣленіе достовѣрности: „то состояніе убѣжденія, когда кто-нибудь, на основаніи совокупности основаній, исключающихъ противоположное предположеніе, признаетъ фактъ истиннымъ“. Вѣроятность Миттермайеръ ставитъ ниже достовѣрности исторической, что совершенно произвольно съ его стороны, тѣмъ болѣе, что самъ же онъ говоритъ: „другъ истины признаетъ, что достовѣрность (историческая), которою онъ довольствуется, не свободна отъ человѣческаго несовершенства; что противоположность тому, что онъ считаетъ вѣрнымъ, всегда остается мыслимою, и скептикъ со смѣлою фантазіей можетъ выставить противъ достовѣрности, въ области возможностей, тысячу сомнѣній, ибо въ каждомъ случаѣ можно представить себѣ необыкновенную комбинацію обстоятельствъ, разрушающую то, что мы считаемъ достовѣрнымъ“. Цахаріэ (Handbuch des deutschen Strafprozesses, II, p. 338), трактуя объ уголовно-судебной достовѣрности, между прочимъ, говоритъ: „Она (историческая достовѣрность) не исключаетъ возможности или мыслимости противоположнаго заключенія. Въ этомъ отношеніи, мы имѣемъ полное основаніе сказать, что всякая эмпирическая достовѣрность есть только высокая степень вѣроятности“. Дальше Цахаріэ замѣчаетъ: „Достовѣрность представляетъ всегда нѣчто субъективное уже потому, что она обусловлена убѣжденіемъ субъекта, познающаго истину“. Гейеръ (Holtzendorf's Handbuch des deutschen Strafprozesses, p. 191) опредѣляетъ юридическую достовѣрность, какъ такую „высокую вѣроятность, что было бы неразумно слѣдовать противоположному заключенію, такъ какъ правильность этого послѣдняго предполагала бы весьма невѣроятное исключеніе изъ обыкновеннаго, опытомъ (посредствомъ индукцій) констатированнаго, хода вещей“. Называя уголовно-судебную достовѣрность только высокою степенью вѣроятности, мы, конечно, считаемъ достовѣрностью только такое положеніе, когда противоположное вовсе даже немыслимо. Preuss. Crim. Ordnung признавалъ тогда достовѣрность, „когда въ пользу истинности из-

*

Digitized by Google

ОСНОВАНІЯ.

§ I. Цѣль уголовнаго суда заключается въ наложеніи наказанія на преступника. Для рѣшенія этой задачи необходимо предварительно удостовѣриться въ виновности подсудимаго. Вопросъ о виновности состоитъ изъ трехъ частей: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и вмѣняемъ ли онъ? Всѣ эти вопросы касаются возстановленія обстоятельствъ прошлаго индивидуальнаго событія. Уголовно-судебная достовѣрность есть, такимъ образомъ, фактическая достовѣрность [1]), изслѣдуемая для цѣлей правосудія. Въ этомъ отношеніи, по существу своему, она не представляетъ ничего особеннаго, сравнительно съ тою достовѣрностью, добываніе которой намъ одинаково нужно, какъ для веденія ничтожнѣйшихъ житейскихъ дѣлъ, такъ и для констатированія величайшихъ событій въ исторіи человѣчества или уясненія труднѣйшихъ вопросовъ въ различныхъ областяхъ науки. „Вопросы о достовѣрности, говоритъ Бентамъ (Rationale of judicial evidence, v. I, p. 18), представляются человѣку каждый день, на каждомъ шагу, ежеминутно. Заурядныя мелкія домашнія дѣла основываются на рѣшеніи вопросовъ о достовѣрности. Достаточно ли зажарилась говя-

---

вѣстнаго обстоятельства существуютъ вполнѣ убѣдительныя основанія и, по обыкновенному ходу вещей, не представляется важнаго основанія въ пользу противоположнаго“. Но всякій согласится, что это есть опредѣленіе не достовѣрности, а только высокой степени вѣроятности. Вѣроятность, въ томъ же кодексѣ, принималась тогда, „когда существуютъ важныя основанія въ пользу истинности какого-либо положенія, но, однако же, есть и основанія противъ него, не уничтожаемыя первыми“. Для каждаго ясно, что здѣсь дано только опредѣленіе низшей степени вѣроятности. Vargha (Die Vertheidigung in Strafsachen, p. 459): „Въ дѣлѣ познанія фактовъ человѣкъ ограниченъ предѣлами такъ называемой эмпирической или исторической достовѣрности, которая представляетъ только высокую степень вѣроятности“ (probability the judge's science). Вюртембергскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1843 года, содержащій одну изъ наиболѣе удачно выработанныхъ формальныхъ теорій доказательствъ, такъ опредѣляетъ достовѣрность факта, art. 285: „При рѣшеніи вопроса о томъ, слѣдуетъ ли считать фактъ доказаннымъ, не принимается во вниманіе остающаяся возможность противоположнаго“. Кодексъ, такимъ образомъ, считаетъ судебно-уголовную достовѣрность только высшею степенью вѣроятности.

[1]) Выраженіе: „фактическая достовѣрность“ нами употребляется для выраженія достовѣрности, не основывающейся на аксіомѣ математической.

Digitized by Google

дина, стоящая на плитѣ, есть вопросъ о достовѣрности,— судьею въ рѣшеніи этого вопроса явится поваръ. „Жаркое готово“ и „жаркое не готово“—эти два факта, одинъ—положительный, другой—отрицательный, представляютъ главные искомые факты; доказательствами (доказательственными фактами) являются: сила огня, продолжительность стоянія на плитѣ, общій видъ жаркого и т. д. Всѣ задачи, возникающія въ наукѣ и искусствѣ, не что иное, какъ вопросы о достовѣрности“. При этомъ нужно замѣтить, что умственные процессы для изслѣдованія достовѣрности одни и тѣ же, какъ при рѣшеніи ничтожнѣйшаго вопроса повседневной жизни, такъ и при работѣ надъ самымъ сложнымъ вопросомъ науки.

Гексли замѣчаетъ въ одномъ изъ своихъ сочиненій: „Величайшіе результаты, полученные наукою, добыты не какою-нибудь таинственною способностью, а обыкновеннымъ умственнымъ процессомъ, примѣняемымъ каждымъ изъ насъ въ самыхъ скромныхъ ежедневныхъ дѣлахъ. Полицейскій открываетъ преступника по слѣдамъ его шаговъ такимъ же точно умственнымъ процессомъ, какимъ Кювье возстановилъ образъ исчезнувшихъ животныхъ Монмартра, на основаніи однихъ только остатковъ ихъ костей. Дама, заключившая изъ найденнаго на платьѣ пятна, что кто то опрокинулъ на ея костюмъ чернильницу, совершаетъ такой же процессъ дедукціи и индукціи, какъ Адамсъ и Леверріе, открывшіе новую планету. Въ дѣйствительности, ученый только сознательно и съ точностью примѣняетъ тѣ же методы, которые мы безъ-заботно, не давая себѣ отчета, по простой привычкѣ, прилагаемъ въ жизни по каждому ничтожнѣйшему поводу“.

Сдѣланныя замѣчанія о тожествѣ пріемовъ, при изслѣдованіи фактической достовѣрности, въ наукѣ и въ жизни, наводятъ на мысль, что если мы желаемъ съ успѣхомъ прилагать эти пріемы, то должны познакомиться съ ихъ основаніями. Такое ознакомленіе въ особенности необходимо тамъ, гдѣ, какъ, напр., въ уголовномъ процессѣ, мы должны установить условія, обезпечивающія возможно точное изслѣдованіе достовѣрности факта. Вотъ почему, въ теоріи уголовно-судеб-

Digitized by Google

ной достовѣрности, необходимо остановиться на общемъ ученіи объ изслѣдованіи фактической достовѣрности [1]).

Есть два рода истинъ: во-первыхъ, истины, познаваемыя непосредственно, интуитивно, прямою сознательностью, и, во-вторыхъ, истины, познаваемыя при посредствѣ другихъ истинъ. Это различеніе, замѣчаетъ Бэнъ [1]), есть основное, важное. Факты непосредственнаго сознанія, напримѣръ, я голоденъ, я слышу звукъ, я говорю и т. п., не сводятся ни къ какимъ правиламъ изслѣдованія; они познаются прямо, безъ посред-

---

[1]) Нужно признаться, что въ этомъ направленіи нѣмецкая юриспруденція сдѣлала очень мало. Попытки построить ученіе о судебной достовѣрности на прочныхъ основаніяхъ логики сдѣланы впервые въ Англіи, юридическая литература которой представляетъ богатѣйшій отдѣлъ, посвященный разработкѣ law of evidence. Сочиненія эти не легко поддаются пониманію континентальнаго читателя, вслѣдствіе многихъ особенностей англійской юриспруденціи. Но въ послѣднее десятилѣтіе появилось уже нѣсколько работъ по ученію law of evidence, въ которыхъ авторы стремятся свести матеріалъ къ основнымъ принципамъ. Не говоря уже о превосходной работѣ Бэста, болѣе или менѣе извѣстной на континентѣ по передѣлкѣ Марквардзена, нельзя не обратить особеннаго вниманія на попытку кодификаціи law of evidence, сдѣланную съ большимъ умѣніемъ Стивеномъ въ его „A digest of the law of evidence“. Самъ авторъ заявляетъ, что его опытъ основанъ на логикѣ Милля, такъ точно, какъ сочиненіе Джильберта было основано на логикѣ Локка. Правда, Бентамъ и другіе дѣлали подобныя же попытки, но не съ такою полнотою, какъ это удалось Стивену въ предисловіи къ его „Indian Evidence Act.“. Считаемъ, однако, долгомъ заявить что попытка Стивена, какъ первая, далеко не отличается, въ свою очередь, тою обстоятельностью, которая могла бы вполнѣ удовлетворить. Недостаточно обращаться къ логикѣ для разъясненія ученія о судебной достовѣрности, необходимо обратить еще вниманіе на психологію и риторику. Только при такихъ пособіяхъ можно всесторонне оцѣнить истинное значеніе судебной достовѣрности, какъ убѣжденія судьи. Для отчетливаго пониманія элементовъ человѣческаго убѣжденія, условій, при которыхъ образуется это послѣднее, недостаточно знать логическіе методы, нужно еще принять во вниманіе вліяніе, оказываемое на нашъ интеллектъ другими психологическими моментами.

[1]) Bain, Logic, v. I, p. 32; Körcher (Die Straferkenntniss, eine Begründung des Strafbeweises in der Denklehre, 1856, B.|I, S. 123) въ слѣдующихъ тезисахъ установляетъ ученіе о достовѣрности вообще: Die Uebereinstimmung der Vorstellung mit dem vorgestellten Sinn heisst die Wahrheit. Die Begründung der Wahrheit der Vorstellungen, durch welche eine Erkenntniss begründet wird aus der Anschauung, heisst der Anschauungsbeweis. Die Begründung der Wahrheit der Vorstellungen, durch welche eine Erkenntniss begründet wird aus der Vernunft, heisst der Vernunftsbeweis. Die Begründung der Wahrheit der Vorstellungen, durch welche eine Erkenntniss begründet wird aus der Erfahrung, heisst der Erfahrungsbeweis. Такимъ образомъ Кэрхеръ различаетъ три вида достовѣрности: 1) чувственную очевидность; 2) логическую достовѣрность и 3) эмпирическую достовѣрность.

Digitized by Google

ствующихъ доказательствъ. Мы не можемъ избѣгнуть этихъ истинъ; мы не въ состояніи, при помощи какой-нибудь процедуры, измѣнить степени силы ихъ убѣдительности. Онѣ—конечныя данныя человѣческаго познанія. Ошибка, составляющая, въ дѣлѣ непосредственнаго познанія, главный источникъ заблужденій, есть смѣшеніе непосредственнаго воспріятія съ заключеніемъ, дѣлаемымъ на его основаніи. Мы часто говоримъ, что мы непосредственно воспринимаемъ то, что, въ сущности, есть только заключеніе на основаніи непосредственнаго ощущенія.

Другой родъ истинъ, гораздо болѣе численный, познается не прямою, непосредственною интуиціею, или сознательностью, а при помощи другихъ фактовъ, фактовъ посредствующихъ. „Я ощущаю холодъ", это—непосредственная истина; „В чувствуетъ холодъ", это — выводъ, дѣлаемый изъ фактовъ. Непосредственнымъ фактомъ является, въ послѣднемъ случаѣ, извѣстное ощущеніе зрѣнія, слуха, съ которымъ я привыкъ связывать фактъ ощущенія холода. Все, что совершается внѣ насъ или въ нашемъ отсутствіи, можетъ быть познаваемо только посредственно, если, конечно, познаніе, въ данномъ случаѣ, вообще возможно. И между тѣмъ, какъ интуитивное познаніе ограничивается настоящимъ, все наше знаніе прошлаго и будущаго, по необходимости, есть знаніе не прямое, а посредственное. Но посредственное знаніе есть, строго говоря, только умозаключеніе. Когда мы познаемъ одну вещь посредствомъ другой, съ нею связанной вещи, то наше знаніе есть заключеніе. Непосредственный фактъ есть доказательство того, который мы познаемъ путемъ заключенія [1]). Всѣ подобныя заключенія предполагаютъ соотношеніе

[1]) Слово „фактъ" употребляется въ различныхъ значеніяхъ. Для нашей цѣли слѣдуетъ замѣтить, что необходимо различать фактъ, какъ извѣстное обобщеніе, какъ результатъ сравненія цѣлаго ряда отдѣльныхъ наблюденій, и фактъ, какъ индивидуальное событіе. Естественно-научные факты представляютъ часто примѣры, когда фактомъ называется результатъ цѣлаго ряда наблюденій; историческія событія представляютъ примѣръ индивидуальныхъ фактовъ. Фактомъ индивидуальнымъ представляется также преступленіе, совершонное А. надъ В. Конечно, изъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ преступленій, имѣвшихъ мѣсто, можно вывести общее заключеніе; но задача уголовнаго процесса—установленіе индивидуальнаго преступнаго событія, имѣвшаго мѣсто въ прошломъ. Но такъ

Digitized by Google

между различными явленіями; если A. есть доказательство B., то A. и B. должны находиться въ извѣстной связи. Чтобы убѣдиться въ этой связи, нужно пройти черезъ извѣстные умственные процессы, чрезъ наблюденіе, дедукцію и индукцію. Совершая эти умственные процессы, мы можемъ надѣлать много ошибокъ; мы нуждаемся въ извѣстныхъ правилахъ, предостерегающихъ отъ такихъ ошибокъ; эти правила составляютъ содержаніе логики.

Не вдаваясь здѣсь въ подробное изложеніе началъ логики, что вывело бы насъ далеко за предѣлы настоящаго труда, считаемъ только нужнымъ выставить слѣдующія руководящія положенія:

1) Задача изслѣдованія истины въ области фактовъ, составляющихъ предметъ судебнаго изслѣдованія, по существу, ни чѣмъ не отличается отъ общей задачи науки—выработки правильныхъ сужденій о фактахъ вообще.

2) Начала, по которымъ рѣшается эта задача, составляютъ предметъ логики и сводятся къ правиламъ о дедукціи и индукціи, прилагаемымъ во всѣхъ научныхъ изслѣдованіяхъ. Дедукціею называется примѣненіе общаго начала къ отдѣльному случаю. „Всякій мышьякъ есть ядъ; данное вещество есть мышьякъ; слѣдовательно, оно ядъ“,—вотъ примѣръ дедукціи. Основной принципъ дедукціи выражается въ двухъ положеніяхъ: a) что вѣрно относительно цѣлаго класса явленій, вѣрно и относительно всякаго отдѣльнаго случая, подпадающаго подъ этотъ классъ; и b) вещи, сосуществующія съ какою-либо вещью, сосуществуютъ и между собой. Понятно, что дедукція предполагаетъ идею „единообразія въ природѣ“. Это совершенно необходимо явствуетъ, если большія посылки въ дедукціи основываются на опытѣ. Мы предполагаемъ, что то, что вѣрно для большаго числа случаевъ, подвергавшихся наблюденію, вѣрно для подобныхъ же случаевъ, не подвергавшихся наблюденію,—предполагаемъ единообразіе въ природѣ. Сила дедуктивнаго вывода зависитъ отъ

какъ непосредственное наблюденіе прошлаго факта невозможно, то судья можетъ имѣть о немъ только посредственное знаніе, т. е. знаніе при помощи цѣлаго ряда источниковъ познанія.

Digitized by Google

достовѣрности общаго положенія, составляющаго большую посылку въ силлогизмѣ. Этою большою посылкой можетъ быть и законъ природы, и эмпирическій законъ, и какое либо приблизительное обобщеніе. Такъ, напр., положеніе: „честные люди даютъ правдивыя свидѣтельскія показанія“ есть обобщеніе, которое ставится во главѣ силлогизма, провѣряющаго достовѣрность даннаго свидѣтеля. Понятно, что чѣмъ слабѣе будетъ достовѣрность общаго положенія, тѣмъ слабѣе будутъ и заключенія. Такъ какъ общія положенія о человѣческихъ дѣйствіяхъ могутъ считаться только приблизительными обобщеніями (approximate generalizations, см. Mill, Logic, II, p. 127), то и выводы, въ этой сферѣ, могутъ имѣть только значеніе болѣе или менѣе высокой степени вѣроятности.

Индукція есть заключеніе, дѣлаемое отъ извѣстнаго факта къ неизвѣстному. Это заключеніе даетъ нѣчто новое: это— дѣйствительное заключеніе (a real inference, см. Bain, ib. p. 19). Единственная причина правильности умозаключеній въ индукціи — единообразіе въ природѣ. Видя, что брошенный въ огонь кусокъ дерева горитъ, мы заключаемъ, что и другой кусокъ дерева будетъ горѣть, если мы также бросимъ его въ огонь. Это заключеніе имѣетъ свою гарантію въ предполагаемомъ единообразіи явленій природы. Единообразіе это выражается въ единообразіи сосуществованія и послѣдовательности явленій. Единообразіе послѣдовательности явленій сводится къ закону причинности, который такъ выражается: „всякое событіе имѣетъ антецедентъ; если антецедентъ имѣетъ мѣсто, то и событіе будетъ имѣть мѣсто“. Индуктивное изслѣдованіе производится при помощи методовъ, которые представляютъ два основныхъ типа: методъ согласія и методъ различія.

3) При помощи дедукціи и индукціи факты могутъ быть найдены стоящими другъ къ другу въ отношеніяхъ причины и слѣдствія; и мы можемъ дѣлать заключенія отъ причины къ слѣдствію и отъ слѣдствія къ причинѣ, съ точностью, которая можетъ имѣть различныя степени достовѣрности.

Для дальнѣйшей характеристики уголовно-судебной достовѣрности, нужно замѣтить, что, въ громадномъ большинствѣ

Digitized by Google

случаевъ, она основывается не на непреложныхъ законахъ природы, даже не на эмпирическихъ правилахъ, а только на приблизительныхъ обобщеніяхъ. Уголовно-судебная достовѣрность вытекаетъ изъ показаній людей и изъ вещественныхъ доказательствъ. Довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ и вещественнымъ доказательствамъ основывается на приблизительныхъ обобщеніяхъ, которыя, по самой сущности своей, допускаютъ необозримое число исключеній. Что человѣкъ, извѣстный въ околодкѣ за честнаго гражданина, даетъ правдивое показаніе, есть только приблизительное обобщеніе, не имѣющее значенія закона природы или даже эмпирическаго правила. Что потерпѣвшее лицо, имѣющее въ дѣлѣ важный личный интересъ, показываетъ пристрастно, есть приблизительное обобщеніе, допускающее, конечно, много исключеній. Что послѣдній владѣтель краденныхъ вещей — воръ, есть приблизительное обобщеніе, не могущее притязать на достовѣрность. Что сознаніе подсудимаго можетъ быть объяснено только тѣмъ, что онъ дѣйствительно совершилъ преступленіе, есть слабое обобщеніе, терпящее громадное число исключеній. Что свидѣтельскія показанія людей неопороченныхъ, вполнѣ между собою согласныя, указываютъ на то, что утверждаемое ими дѣйствительно совершилось, есть обобщеніе, допускающее множество исключеній, такъ какъ, не говоря уже о другихъ, болѣе дурныхъ, побужденіяхъ,—сожалѣніе, ложно понятое чувство долга, „благочестивая ложь“ и т. п. мотивы могли довести свидѣтелей до стачки и лжи. Всѣ представленные нами примѣры доказательствъ даютъ только вѣроятность [1]), и, въ большинствѣ случаевъ, уголовныя дѣла

[1]) Bain, Logic, V. II, p. 90: „Вѣроятность выражаетъ состояніе ума, а также положеніе объективныхъ фактовъ. Какъ состояніе ума, вѣроятность есть степень силы убѣжденія. Высшая степень убѣжденія есть достовѣрность (certainty); низшія степени ея суть степени вѣроятности (probability). Психологическій критерій силы убѣжденія есть готовность дѣйствовать (readiness to act). Какъ положеніе объективныхъ фактовъ, вѣроятность указываетъ на нашъ опытъ, свидѣтельствующій о повтореніи извѣстныхъ явленій, съ большимъ или меньшимъ однообразіемъ. Что совершается при извѣстныхъ условіяхъ постоянно, напр. восходъ солнца, смерть, то считается достовѣрнымъ: наше убѣжденіе, въ этомъ случаѣ, достигаетъ высшей силы. Что совершается, но не всегда, а только иногда, то недостовѣрно. Какъ появленіе факта, такъ и непоявленіе его, въ этомъ случаѣ, недостовѣрно. Такому именно положенію соотвѣт-

Digitized by Google

представляютъ только стеченіе вѣроятностей болѣе или менѣе высокой степени. Понятно, что и въ дѣлахъ судебныхъ достовѣрность доходитъ также до несомнѣнности, но только тогда, когда нѣтъ шансовъ для противоположнаго заключенія.

Есть событія и факты, несомнѣнная достовѣрность которыхъ также высока, какъ и какой-нибудь непреложный законъ природы. Это только показываетъ, что фактическая достовѣрность представляетъ различныя степени, отъ слабой вѣроятности, подобной какой нибудь мерцающей гипотезѣ въ наукѣ, до достовѣрности, на которой зиждется всеобщій законъ тяготѣнія. Но обыкновенно въ дѣлахъ судебныхъ мы удовлетворяемся болѣе или менѣе высокою степенью вѣроятности. Рѣдко встрѣчаются въ судѣ такія доказательства, при которыхъ абсолютно невозможно было бы предположеніе противоположнаго результата сравнительно съ тѣмъ, къ какому пришелъ судья. Въ области фактической достовѣрности, мы тогда удовлетворяемся извѣстнымъ заключеніемъ, когда никакое другое предположеніе, кромѣ сдѣланнаго, не оказывается, по убѣжденію нашему, совмѣстимымъ съ обстоятельствами дѣла [1]). Мы тогда говоримъ,

ствуетъ понятіе вѣроятности". Мы привели эту цитату изъ логики Бэна для того, чтобы больше освѣтить высказанную мысль о томъ, что уголовныя доказательства даютъ только вѣроятность. Глобигъ (Theorie der Wahrscheinlichkeit, 1806, v. I, p. 5) такъ опредѣляетъ вѣроятность: „она есть такое положеніе, которому больше вѣрятъ, чѣмъ противоположному, хотя это послѣднее все-таки мыслимо и ничего противорѣчащаго въ себѣ не содержитъ". Савиньи, въ своемъ интересномъ мемуарѣ „Ueber Schwurgerichte und Beweistheorie im Strafprozesse", напечатанномъ въ Goltdammer's Archiv, 1858 (p. 485), замѣчаетъ, что наука не можетъ дать законодателю всеобщихъ и исчерпывающихъ правилъ о силѣ доказательствъ, такъ какъ большею частью дѣло идетъ только о вѣроятности.

[1]) Намъ необходимо замѣтить, что, говоря о „фактической достовѣрности", мы не противополагаемъ ее математической, какъ отличную по методу изслѣдованія. Различіе — въ степени нашей увѣренности. Всякое доказательство, основывающееся на аксіомѣ, или на непреложномъ законѣ природы, даетъ несомнѣнную очевидность. Напротивъ, доказательство, имѣющее въ своемъ основаніи эмпирическій законъ или же только приблизительное обобщеніе, даетъ одну вѣроятность, т. е. положеніе, не исключающее возможности противоположнаго. Но и фактическая достовѣрность иногда достигаетъ такой несомнѣнности, что равняется аксіомѣ. Напримѣръ, можно не быть лично въ Америкѣ и безусловно вѣрить въ ея существованіе. Достовѣрность ея существованія равняется аксіомѣ. Что Наполеонъ I существовалъ на свѣтѣ, это такъ же достовѣрно, какъ и то, что

Digitized by Google

что въ дѣлѣ нѣтъ „разумнаго, т. е. практическаго сомнѣнія“, хотя возможность теоретическаго сомнѣнія, въ рѣдкихъ только случаяхъ, не имѣетъ мѣста. Для яснаго пониманія значенія уголовно-судебной достовѣрности, необходимо сдѣлать нѣсколько замѣчаній о значеніи приблизительныхъ обобщеній. Приблизительныя обобщенія только „обыкновенно“, „большею частью“, „вообще“ вѣрны. Эти слова — „обыкновенно“, „вообще“, „большею частью“ выражаютъ то свойство приблизительныхъ обобщеній, что они допускаютъ исключенія. Если намъ извѣстно число случаевъ исключенія изъ

„прямая есть кратчайшее разстояніе между двумя точками“. Такимъ образомъ, фактическая достовѣрность явленія или событія бываетъ иногда такою же очевидностью, какъ и математическая аксіома. Вглядываясь въ эти случаи фактической достовѣрности, видимъ, что они констатируются такимъ безконечнымъ числомъ вполнѣ согласныхъ свидѣтельствъ, такою массою вещественныхъ доказательствъ, что для насъ, не бывшихъ въ Америкѣ, или не видѣвшихъ лично Наполеона, не представляется ни одного противоположнаго довода, ни одного противоположнаго свидѣтельства. Вѣроятность несуществованія Америки или Наполеона равняется нулю. Нужно вспомнить, что и математическая аксіома есть просто фактическая достовѣрность, основывающаяся на непосредственномъ воспріятіи, подтвержденномъ всеобщимъ и нераздѣльнымъ признаніемъ человѣчества. Вѣроятность въ области фактовъ существуетъ тогда, когда возможны шансы для положенія, противнаго тому, которое нами признается достовѣрнымъ. Говоря о фактической достовѣрности, Э. Навиль (Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1873, p. 578) замѣчаетъ: „существованіе Лондона также достовѣрно для француза, никогда не переѣзжавшаго канала, какъ и существованіе Парижа, который онъ видѣлъ собственными глазами. Исторической критикѣ приходится контролировать многія свѣдѣнія въ наиболѣе распространенныхъ разсказахъ даже о самыхъ новѣйшихъ событіяхъ; но человѣкъ, который бы сомнѣвался въ достовѣрности осады Парижа пруссаками, долженъ бы сомнѣваться во всемъ безъ всякаго исключенія. Судебныя доказательства часто крайне недостовѣрны; но юристы, разрабатывавшіе ученіе о судебной достовѣрности до мельчайшихъ подробностей, обыкновенно начинаютъ съ признанія нѣкоторыхъ фактовъ общеизвѣстными (notoriété), не требующими никакихъ доказательствъ, такъ какъ эти факты основываются на единогласномъ и всеобщемъ свидѣтельствѣ, которое само по себѣ составляетъ абсолютное доказательство. Эта достовѣрность свидѣтельства, въ извѣстныхъ случаяхъ, равняется очевидности аксіомъ математическихъ и непосредственныхъ воспріятій нашихъ чувствъ и сознанія. Достовѣрность факта, достовѣрность демонстраціи разума и достовѣрность вѣры (la certitude de fait, la certitude de raison et la certitude de foi, en entend ant par foi la confiance, accordée au temoignage) различаются по своимъ объектамъ, а не по силѣ нашего убѣжденія. Достовѣрность примѣняется къ различнымъ родамъ утвержденій, но нѣтъ различныхъ видовъ достовѣрности, такъ точно какъ зрѣніе наше распространяется на различные предметы, а между тѣмъ нѣтъ различныхъ родовъ зрѣнія для различныхъ предметовъ.

Digitized by Google

даннаго приблизительнаго обобщенія, то мы можемъ цифрою выразить степень вѣрности сдѣланнаго изъ него умозаключенія. Если мы знаемъ, что ложное свидѣтельство встрѣчается въ одномъ случаѣ изъ десяти, то вѣроятность ложнаго свидѣтельства будетъ равняться $^1/_{10}$. Всѣ вообще максимы о свойствѣ человѣческаго поведенія, о характерѣ людей, всѣ пословицы, какъ выраженія житейской мудрости, суть только приблизительныя обобщенія. Мы можемъ сдѣлать приблизительное обобщеніе точнымъ, если знаемъ, какія оно допускаетъ исключенія; мы можемъ достигнуть того же результата, если знаемъ всѣ случаи, въ которыхъ приблизительное обобщеніе имѣетъ силу.

Вообще, при оцѣнкѣ силы судебныхъ доказательствъ, на основаніи приблизительныхъ обобщеній, нужно всегда помнить, что, при невозможности знать всѣ случаи исключеній, мы получаемъ только вѣроятное доказательство (probable evidence), болѣе или менѣе высокую степень вѣроятности, на основаніи которой обыкновенно и дѣйствуемъ въ жизни. Конечно, приблизительныя обобщенія болѣе полезны въ жизни, чѣмъ въ наукѣ. Стифенъ (Indian Evidence Act, p. 34) совершенно правъ, утверждая, что приблизительныя обобщенія приносятъ больше пользы въ судѣ, чѣмъ въ наукѣ, ибо „судья оцѣниваетъ силу приблизительнаго обобщенія, привнося въ дѣло свою житейскую опытность, лично ему извѣстныя исключенія и данныя, при примѣненіи общаго правила къ отдѣльному случаю“. Въ наукѣ это, конечно, не можетъ имѣть мѣста. Судья, выслушавъ много свидѣтелей на своемъ вѣку, имѣетъ богатый личный опытъ для того, чтобы провѣрить силу и значеніе приблизительнаго обобщенія о достовѣрности свидѣтельскихъ показаній, въ примѣненіи къ данному случаю. Словомъ, упомянутое нами выше цифровое опредѣленіе степени вѣроятности заключенія, сдѣланнаго на основаніи приблизительнаго обобщенія, рѣдко выполнимое въ дѣйствительности, замѣняется приблизительнымъ вычисленіемъ вѣроятности по даннымъ личнаго опыта. Судъ присяжныхъ, между прочимъ, потому считается учрежденіемъ цѣлесообразнымъ, что въ оцѣнку доказательствъ онъ привноситъ свои

Digitized by Google

личныя знанія, полезныя для опредѣленія значенія приблизительныхъ обобщеній въ конкретномъ случаѣ. „Присяжные, сказано въ мотивахъ къ нашему Уст. угол. судопр. (ст. 201, изд. госуд. канцеляріи), для открытіи истины могутъ пользоваться ближайшею извѣстностью имъ поведенія и наклонностей подсудимаго, а равно мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и порядковъ домашней жизни, что проливаетъ иногда свѣтъ на такія обстоятельства, которыя для людей, посвятившихъ себя исключительно кабинетнымъ занятіямъ, кажутся или темными, или неимѣющими связи съ преступленіемъ". Стэрки, въ своемъ знаменитомъ трудѣ о доказательствахъ [1], говоритъ слѣдующее о значеніи присяжныхъ въ этомъ отношеніи: „Таинственныя, запутанныя происшествія, составляющія предметъ судебныхъ изслѣдованій, слишкомъ разнообразны по своимъ подробностямъ, чтобы они могли быть изслѣдованы на основаніи какихъ-либо систематичныхъ и формальныхъ правилъ (о доказательствахъ); единственно-вѣрный вожатый къ истинѣ, какъ въ секретахъ природы, такъ и въ сокровенныхъ дѣяніяхъ людей, есть разумъ, споспѣшествуемый опытомъ. Ясно, что опытъ, наиболѣе способный помочь судьямъ фактовъ въ разрѣшеніи дѣлъ, порождаемыхъ общественною жизнію, есть именно тотъ опытъ, который получается изъ ближайшаго знанія людей, ихъ быта и обычаевъ. Не менѣе ясно и то, что приложить къ дѣлу такой опытъ, такое знаніе наиболѣе способенъ умъ, не отягченный техническими и искусственными правилами, которыми постоянный трибуналъ наклоненъ руководствоваться при рѣшеніи вопросовъ факта".

§ II. Мы показали, что умственные процессы, при изслѣдованіи фактической достовѣрности въ наукѣ и въ жизни, одни и тѣ же. Для болѣе точной характеристики уголовно-судебной достовѣрности, необходимо показать черты различія между изслѣдованіемъ судебнымъ и научнымъ.

а) Въ научныхъ изслѣдованіяхъ число существенныхъ для дѣла фактовъ обыкновенно неограниченно и можетъ быть, въ

[1] Th. Starkie, A practical treatise of the law of evidence. 4 изд. p. 8 и слѣд.

Digitized by Google

громадномъ числѣ случаевъ, увеличиваемо посредствомъ эксперимента. Въ судебныхъ изслѣдованіяхъ число фактовъ ограничивается существенными обстоятельствами даннаго случая и, понятно, не можетъ быть увеличено помощью эксперимента [1]. Разъ уголовный случай не оставилъ слѣдовъ, доказательствъ, недостатокъ въ нихъ никогда уже не можетъ быть восполненъ. Совершонное преступленіе, какъ и всякій историческій фактъ, составляющій предметъ изслѣдованія, уже не можетъ болѣе повториться; если-бы преступленіе и повторилось, то это былъ-бы уже другой фактъ, другое происшествіе, для другого изслѣдованія. Напротивъ, многіе естественно-научные факты, повторенные много разъ, могутъ быть, кромѣ того, воспроизведены искусственно, что и даетъ возможность наблюдать ихъ не только при обычныхъ ихъ условіяхъ, но и при другихъ, нарочно созданныхъ ученымъ изслѣдователемъ.

b) Научное изслѣдованіе можетъ длиться столько времени, сколько это нужно для полученія полныхъ доказательствъ добытаго результата. Этотъ результатъ можетъ быть вновь провѣренъ, если-бы открыты были новые существенные факты, или сдѣланы были возраженія противъ способа разработки вопроса. Въ судебныхъ изслѣдованіяхъ обязательна извѣстная скорость въ рѣшеніи дѣлъ; живой человѣкъ, ожидающій рѣшенія участи—не научный вопросъ, который можетъ и дѣйствительно ждетъ порѣшенія въ теченіе десятковъ лѣтъ. Гуманность, польза общественная и интересы правосудія съ одинаковою настойчивостью требуютъ, чтобы состояніе подсудимости прекращалось, по-возможности, скорѣе.

c) Въ научныхъ вопросахъ, факты устанавливаются обученными наблюдателями; ошибки въ наблюденіяхъ могутъ быть открыты; недобросовѣстность въ изслѣдованіи разоблачается критикою, не только всегда возможною, но и составляющею conditio sine qua non науки. Напротивъ, въ судебныхъ изслѣдованіяхъ, факты собираются и устанавливаются большею

[1] О значеніи эксперимента въ области политики (въ обширномъ смыслѣ слова) см. Lewes On the methods of observation and reasoning in politics. v. I. p. 152.

Digitized by Google

частью людьми, необученными и непривыкшими къ наблюденію и описанію наблюденій. Эти факты въ высшей степени возбуждаютъ самыя разнообразныя страсти [1]. Свидѣтели знаютъ для какой цѣли отъ нихъ отбираются показанія; знаютъ, каково можетъ быть послѣдствіе того или другого ихъ свидѣтельства. Такое возможное предвидѣніе послѣдствій вліяетъ на характеръ показанія. Хотя свидѣтель и обязанъ давать только факты, но все-таки, и въ этихъ предѣлахъ, онъ является отчасти рѣшителемъ судьбы подсудимаго, и такое сознаніе не можетъ не вліять на объективность его показанія.

§ III. Намъ слѣдуетъ еще остановиться на характеристикѣ исторической достовѣрности и доказыванія ея, чтобы точнѣе очертить предѣлы и особенности уголовно-судебной достовѣрности. Историческая достовѣрность и судебная имѣютъ много общаго. Какъ въ исторіи, такъ и въ судѣ, очевидность есть только нравственная, а не физическая; достовѣрность, по выраженію Бэна (ib. II, 423), здѣсь достигается путемъ сочетанія вѣроятностей. Корнваль Льюисъ, въ своемъ сочиненіи—„On the methods of observation and reasoning in politics“, посвятилъ большую главу характеристикѣ способовъ изслѣдованія исторической достовѣрности. Пользуемся ею для обозначенія главнѣйшихъ моментовъ въ изслѣдованіяхъ этого рода.

Предметъ исторіи—изложеніе фактовъ, событій, имѣвшихъ мѣсто въ жизни человѣчества. Первая задача исторіи, говоритъ Льюисъ, быть достовѣрною. Въ изложеніи современныхъ событій историкъ можетъ основываться какъ на личныхъ своихъ наблюденіяхъ, такъ и на первоначальныхъ документахъ, почерпнутыхъ изъ достовѣрныхъ источниковъ. Но понятно, что значительная часть даже современной исторіи опирается на разсказахъ свидѣтелей. Историкъ, пишущій не на основаніи своихъ собственныхъ наблюденій, можетъ получать доказательства прошедшихъ событій только изъ a) вещественныхъ остатковъ отъ прежнихъ временъ—памятниковъ, монетъ, развалинъ, и b) изъ показаній свидѣтелей. При провѣркѣ достовѣрности утверждаемаго историческаго

[1] Тѣ же страсти искажаютъ и мемуары, на которыхъ строятся многіе приговоры исторической науки.

Digitized by Google

факта, необходимо обслѣдовать два вопроса: 1) существуетъ ли показаніе свидѣтеля въ аутентической формѣ и 2) вѣрно-ли это показаніе? Первый вопросъ касается точной передачи свидѣтельскаго показанія, второй—достоинства самаго показанія. Свидѣтель историческаго факта оцѣнивается, какъ и свидѣтель на судѣ, со стороны его правдивости, способности къ наблюденію и сужденію. Различіе между судомъ и наукою въ томъ, что историкъ имѣетъ дѣло съ мертвымъ свидѣтелемъ, судья—съ живымъ человѣкомъ.

Основной принципъ въ ученіи о достовѣрности исторической заключается въ томъ, что свидѣтельство должно быть современное, полученное отъ современниковъ непосредственно или черезъ достовѣрную традицію. Сведеніе свидѣтельства къ первоначальному источнику составляетъ главный пріемъ при установленіи его достовѣрности. Правило это имѣетъ инклюзивное значеніе, т. е. все, что выдерживаетъ испытаніе посредствомъ этого правила, включается въ число свидѣтельствъ достовѣрныхъ. Но эксклюзивное значеніе этого правила не составляетъ общепринятаго начала. Иные отдѣлы древней исторіи, на основаніи этого значенія упомянутаго правила, были-бы совершенно отброшены. Всѣ вообще историческія свидѣтельства, говоритъ Льюисъ, должны быть провѣряемы общею вѣроподобностію даннаго явленія. Эта провѣрка одинаково присуща какъ историческимъ, такъ и судебнымъ изслѣдованіямъ. Чѣмъ вообще невѣроподобнѣе разсказанное событіе, тѣмъ сильнѣе должны быть доказательства его. Правила, изложенныя у Маскардуса, имѣютъ здѣсь примѣненіе: „Testis, deponens non verisimilia, non probat, sed est admodum de falso suspectus. Quod enim non est verisimile, non est credibile, nec considerabile. Verisimilitudo cognata naturae et contra non verisimile naturae adversatur. Id enim quod distat a verisimili imaginem habet falsitatis“.

Существенное различіе между изслѣдованіями достовѣрности въ исторической наукѣ и въ уголовномъ судѣ сводится къ слѣдующимъ чертамъ:

1) Крупнѣйшія историческія событія, наиболѣе важныя для науки, оставляютъ такіе разнообразные и многочисленные

Digitized by Google

слѣды, что историкъ почти всегда имѣетъ больше данныхъ для возстановленія прошлаго, чѣмъ судья при изслѣдованіи преступленія, которое, по самому существу своему, стремится скрывать и искажать свои слѣды.

2) То, что принимается въ дѣлѣ свидѣтельства историческаго за первоначальное доказательство, считается на судѣ доказательствомъ второстепеннымъ, производнымъ. На судѣ историческомъ письменное свидѣтельское показаніе есть доказательство первоначальное—на этомъ судѣ не можетъ быть устныхъ показаній; на судѣ уголовномъ — письменное свидѣтельское показаніе есть доказательство второстепенное. Первоначальнымъ доказательствомъ судебнымъ считается устное показаніе свидѣтеля на судѣ, гдѣ его могутъ провѣрить перекрестнымъ допросомъ и, въ случаѣ надобности, подвергнуть преслѣдованію за ложь или клятвопреступленіе.

3) Исторія не знаетъ правилъ, исключающихъ тѣ или другія доказательства; на судѣ исторіи выслушиваются всевозможныя показанія, хотя и не всѣмъ дается одинаковая вѣра. На судѣ уголовномъ, не все можетъ быть читано, не все говорено, не каждый свидѣтель можетъ быть выслушанъ. По различнымъ соображеніямъ, многія доказательства исключаются изъ доказательственнаго матеріала, какъ негодные источники доказательности.

4) Правила о собираніи и провѣркѣ доказательствъ на судѣ строже и представляютъ рядъ началъ, выработанныхъ въ теченіе вѣковъ, на основаніи старательныхъ и безконечныхъ наблюденій. Правила объ исторической достовѣрности не отличаются ни такою строгостью, ни такою осмотрительностью. Льюисъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что если-бы практическія послѣдствія приговоровъ историка имѣли рѣшительное значеніе, напримѣръ, для жизни человѣка, подобно рѣшенію уголовнаго суда, то историки, конечно, строже примѣняли-бы правила о достовѣрности, соблюдаемыя въ судебныхъ изслѣдованіяхъ. Во всякомъ случаѣ, съ положительностью можно сказать, что правила объ изслѣдованіи судебно-уголовной достовѣрности осмотрительнѣе и цѣлесооб-

Digitized by Google

разнѣе тѣхъ правилъ, которыми руководятся историки. Но историкъ имѣетъ то преимущество предъ судьею, что онъ не долженъ постановлять приговора въ сравнительно короткій промежутокъ времени, что его слѣдственная камера всегда открыта, что наука не знаетъ res judicata, и что грандіозныя историческія событія оставляютъ такіе неизгладимые слѣды во внѣшнемъ мірѣ и памяти людей, что спорные вопросы касаются большею частью подробностей, мало задерживающихъ познаваніе прошлой жизни человѣчества.

Digitized by Google

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

„Внутреннее убѣжденіе“, какъ мѣрило уголовно-судебной достовѣрности, означаетъ, что послѣдняя обыкновенно есть только нравственная очевидность, т. е. та высокая степень вѣроятности, при которой благоразумный человѣкъ считаетъ уже возможнымъ дѣйствовать въ случаяхъ, когда судьба собственныхъ и самыхъ высшихъ его интересовъ зависитъ отъ рѣшенія вопроса о достовѣрности фактовъ, обусловливающихъ самый актъ рѣшимости.

ОСНОВАНІЯ.

Въ нашемъ опредѣленіи судебно-уголовной достовѣрности „внутреннее убѣжденіе“ выставлено мѣриломъ достовѣрности фактовъ, на кототорыхъ судебный приговоръ долженъ основываться. Терминъ „внутреннее убѣжденіе“ нами примѣняется, какъ общеупотребительный [1], Принципъ „внутренняго убѣжденія“, во-первыхъ, характеризуетъ судебно-уголовную достовѣрность, какъ нравственную очевидность, и во-вторыхъ, опредѣляетъ характеръ отношенія законодательства къ уголовнымъ доказательствамъ.

[1] Терминъ „внутреннее убѣжденіе“ (intime conviction) мы удерживаемъ, потому—что онъ кажется намъ довольно выразительнымъ. Онъ, по нашему, довольно удачно выражаетъ характеръ нравственной достовѣрности. „Внутреннее убѣжденіе“ вовсе не значитъ „безотчетное убѣжденіе“, „инстинктивное убѣжденіе“, оно—убѣжденіе по крайнему разумѣнію, данное „по совѣсти“ въ томъ смыслѣ, что никакія постороннія побужденія и соображенія не вліяли на судью, свободно, безъ всякихъ формальныхъ масштабовъ, оцѣнившаго силу доказательствъ.

Digitized by Google

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Внутреннее убѣжденіе, какъ мѣрило уголовно-судебной достовѣрности.

Основанія внутренняго убѣжденія.

Каковы бы ни были различные виды уголовныхъ доказательствъ, но мы составляемъ себѣ убѣжденіе о событіи, имѣвшемъ мѣсто въ прошломъ, или на основаніи полнаго довѣрія къ показаніямъ людей (подсудимаго, свидѣтеля, автора письменнаго документа), или же на основаніи заключеній о связи какого-либо вещественнаго факта съ factum probandum, составляющимъ предметъ изслѣдованія. Поэтому, для точнаго уясненія основаній внутренняго убѣжденія, необходимо изложить—въ чемъ заключаются причины нашего довѣрія къ свидѣтелямъ и къ вещественнымъ фактамъ.

а) Довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ.

Необходимость пользоваться показаніями людей, необходимость принимать ихъ за истину—есть такое первостепенное условіе, какъ частнаго, такъ и общественнаго быта, что, безъ довѣрія, съ одной стороны, и правдивости, съ другой, не мыслима была-бы самая первобытная, самая несложная человѣческая жизнь. На каждомъ шагу, въ жизни, мы нуждаемся въ правдивыхъ показаніяхъ людей, и если люди часто лгутъ, то еще несравненно чаще говорятъ правду. На каждомъ шагу въ жизни, мы вынуждены обстоятельствами оказывать довѣріе къ человѣческимъ показаніямъ, и если мы часто провѣряемъ ихъ, то еще чаще принимаемъ на вѣру. Житейскій опытъ показываетъ, что, въ общемъ, наклонность людей говорить правду сильнѣе наклонности лгать, и что наклонность довѣрять человѣческимъ словамъ такъ могуча,

Digitized by Google

что первое наше движеніе клонится къ довѣрію, а только послѣдующія—къ критикѣ. Высокое значеніе правдивости человѣческихъ показаній трудно преувеличить; вся человѣческая культура имѣетъ основною цѣлью сдѣлать людей правдивыми, ввести истину въ человѣческое сознаніе и жизнь. Ложь есть самый ужасный продуктъ человѣческой испорченности; а лживость—самый печальный видъ упадка нравственной личности. Стремленіе вѣрить человѣческимъ показаніямъ вытекаетъ изъ нашей природы; равнымъ образомъ, правдивость въ словахъ есть непосредственная потребность человѣческой души. У англійскаго философа Рида мы находимъ превосходную страницу объ этихъ двухъ наклонностяхъ человѣческой природы. „Мудрый и Всеблагій Творецъ міра, желавшій, чтобы человѣкъ жилъ въ обществѣ и получалъ наибольшую и важнѣйшую часть своихъ знаній отъ ближнихъ, вложилъ, для этой цѣли, въ его природу два важныхъ начала, которыя всегда гармонируютъ другъ съ другомъ. Первое изъ этихъ началъ есть наклонность говорить правду и пользоваться въ языкѣ знаками, которые самымъ точнымъ образомъ выражаютъ наши чувства. Дѣйствіе этого могущественнаго начала распространяется даже на лжеца, ибо если онъ солжетъ одинъ разъ, то скажетъ правду сто разъ. Правда есть то, что прежде всего представляется душѣ; сказать эту правду—прямая наша потребность. Для того, чтобы сказать правду, не нужно ни искусства, ни науки, ни искушенія, ни мотива, требуется только одно—не насиловать естественнаго стремленія нашей природы. Напротивъ, ложь есть насиліе надъ душою, рвущеюся выразить истину, и нуждается, даже у людей совершенно испорченныхъ, въ какомъ нибудь мотивѣ. Люди говорятъ правду естественно, просто, какъ ѣдятъ хлѣбъ, потому что есть аппетитъ; но говорить ложь, значитъ—принимать микстуру, что дѣлается для какой нибудь цѣли, другимъ путемъ недостижимой. Если мнѣ возразятъ, что нравственность и общественный интересъ—достаточные мотивы для того, чтобы люди уважали правду, и что, слѣдовательно, если они говорятъ ее, то изъ того не слѣдуетъ, что они побуждаются къ тому какимъ-то природ-

Digitized by Google

нымъ и первоначальнымъ качествомъ, то на это я возражу слѣдующее. Во-первыхъ, политическія и моральныя соображенія не имѣютъ вліянія на человѣка до наступленія возраста, когда начинаютъ размышлять и разсуждать; между тѣмъ, опытъ показываетъ, что дѣти говорятъ неизмѣнно правду гораздо ранѣе наступленія этого возраста. Во-вторыхъ, когда мы руководствуемся какимъ-нибудь моральнымъ и политическимъ соображеніемъ, то обыкновенно сознаемъ это, воспринимаемъ это нашею мыслью. Между-тѣмъ, разбирая свои дѣйствія самымъ внимательнымъ образомъ, я не замѣчаю, чтобы, говоря правду, я руководствовался какимъ-нибудь мотивомъ моральнымъ или политическимъ. Я сознаю, что правда у меня всегда на устахъ, что она рвется наружу, если я не удерживаю ее насильно. Чтобы она сошла съ устъ моихъ, не нужно ни добрыхъ, ни дурныхъ намѣреній, нужно только одно: не имѣть никакихъ цѣлей, никакихъ плановъ. Конечно, могутъ существовать большія искушенія, слишкомъ опасныя для принципа натуральной правдивости, неукрѣпленной правилами чести и добродѣтели; но гдѣ нѣтъ подобныхъ искушеній, мы говоримъ правду по инстинкту. А этотъ инстинктъ и есть именно то начало, которое я пытался разъяснить. При помощи этого инстинкта, образуется дѣйствительная связь между нашими мыслями и словами: послѣднія дѣлаются знаками первыхъ, чего безъ помянутаго инстинкта не могло бы быть. Правда, эта связь разрывается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ лжи и двусмысленности; но такихъ случаевъ сравнительно мало; они, конечно, ослабляютъ авторитетъ человѣческихъ свидѣтельствъ, но не разрушаютъ его".

Второе первоначальное свойство, данное намъ отъ Бога, есть наклонность вѣрить въ правдивость другихъ людей и довѣрять тому, что они говорятъ. Это второе начало есть дополненіе перваго. И если первый былъ нами названъ началомъ правдивости, то второй, по недостатку лучшаго термина, мы назовемъ принципомъ довѣрія. Это довѣріе неограниченно у дѣтей, пока они не встрѣчаются съ фактами обмана и лжи; оно остается въ значительной силѣ, въ теченіе цѣлой

Digitized by Google

нашей жизни. Если-бы природа оставила душу того, кто говоритъ, въ полномъ равновѣсіи, безъ бо́льшаго наклона въ сторону истины, чѣмъ въ сторону лжи, то дѣти также часто говорили бы правду, какъ и ложь, пока, съ развитіемъ ума и совѣсти, не поняли-бы вреда и безнравственности неправды. Съ другой стороны, если-бы природа оставила душу того, кто слушаетъ, въ полномъ равновѣсіи, безъ бо́льшаго наклона въ пользу довѣрія, чѣмъ недовѣрія, мы не принимали-бы ни чьихъ словъ за истину, безъ положительныхъ доказательствъ ихъ правдивости.

Показаніе человѣка, въ такомъ случаѣ, имѣло бы въ глазахъ нашихъ такой же авторитетъ, какъ и сны его, которые могутъ быть и правдивы, и лживы, и которымъ никто же не вѣритъ потому только, что они снились. Ясно, что въ дѣлѣ человѣческаго свидѣтельства балансъ нашего сужденія наклоненъ природою въ сторону довѣрія и самъ поворачивается туда, если на противоположной чашкѣ ничего не положено. Если-бы это было не такъ, ни одно человѣческое слово не могло-бы быть принято, безъ предварительнаго разслѣдованія, и большинство людей не находило-бы достаточнаго основанія для принятія и тысячной доли того, что имъ говорится. Такое недовѣріе лишило-бы насъ всѣхъ благъ общежитія и поставило-бы въ положеніе гораздо худшее, чѣмъ состояніе дикарей. По той-же причинѣ дѣти были бы абсолютно недовѣрчивы и потому совершенно негодны къ обученію. Одною степенью выше по довѣрчивости стояли-бы люди, имѣющіе нѣкоторое знаніе жизни и свойствъ человѣка; но самыми довѣрчивыми оказались-бы люди, обладающіе богатымъ опытомъ и проницательностью, потому что, въ большинствѣ случаевъ, они способны были-бы найдти основанія для довѣрія къ человѣческому свидѣтельству, чего не могли бы сдѣлать люди малосвѣдущіе и неразвитые. Словомъ, если-бы довѣріе было результатомъ умственнаго развитія и опыта, то оно должно было-бы возрастать вмѣстѣ съ этими силами. Напротивъ, если оно—даръ природы, то оно должно быть сильнѣе всего въ дѣтствѣ, впослѣдствіи-же должно съуживаться опытомъ. Дѣйствительно, даже поверхностный вглядъ на жизнь показы-

Digitized by Google

ваетъ, что справедливо это послѣднее, а не предшествовавшее положеніе". Въ существѣ дѣла, по вопросу о причинѣ нашего довѣрія къ человѣческому свидѣтельству, Бентамъ (Rationale of judicial evidence, v. I. p. 100) согласенъ съ Ридомъ. Довѣріе къ свидѣтельскимъ показаніямъ, по его мнѣнію, составляетъ природное стремленіе (propensity), признаваемое и одобряемое опытомъ. Опытъ, по Бентаму, показываетъ, что число случаевъ, въ которыхъ человѣческое свидѣтельство оказывается согласнымъ съ фактами, значительно превышаетъ количество случаевъ, гдѣ это свидѣтельство ложно. „Отсюда вытекаетъ, продолжаетъ Бентамъ, что основанія для довѣрія представляютъ общее правило, нормальное состояніе человѣческой души; основанія же для недовѣрія составляютъ случаи исключенія. Поэтому, для того, чтобы вызвано было недовѣріе, необходима какая-нибудь причина, дѣйствующая въ данномъ случаѣ". Такимъ образомъ, говоря вообще, наклонность вѣрить человѣческимъ показаніямъ гораздо сильнѣе наклонности не вѣрить. Будь это не такъ, будь обратное отношеніе, общество не могло-бы жить. Принимая во вниманіе, что свидѣтельства не всегда бываютъ вѣрны, что бываютъ случаи ложныхъ показаній, можно сказать, что наша вѣра въ правдивость показаній людей есть предположеніе вѣроятности. Степень этой вѣроятности зависитъ отъ житейскаго нашего опыта: кого больше обманывали, тотъ будетъ меньше вѣрить; кого меньше обманывали—будетъ больше вѣрить. Съ самаго дѣтства и до самой старости, мы накопляемъ опытъ о степени возможнаго довѣрія къ человѣческимъ свидѣтельствамъ, составляемъ себѣ приблизительныя обобщенія о степени достовѣрности показаній людей различныхъ классовъ, различныхъ профессій, различныхъ возрастовъ. Этотъ богатый личный опытъ не составляетъ, однако, чисто субъективнаго достоянія отдѣльной личности; въ общемъ, наблюденія людей имѣютъ много сходнаго, много тожественнаго. Такимъ образомъ и получается, въ каждую эпоху, въ каждомъ обществѣ, цѣлая масса одинаковыхъ наблюденій надъ степенью правдивости людей различныхъ положеній и характеровъ, масса наблюденій, изъ которыхъ не только мо-

Digitized by Google

гутъ быть извлекаемы, но и дѣйствительно извлекаются общія начала. Вотъ этотъ-то матеріалъ наблюденій и обобщеній и помогаетъ намъ оцѣнивать. въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, достовѣрность свидѣтеля. Понятно, что подобныя оцѣнки, результатъ которыхъ въ значительной степени обусловливается личнымъ опытомъ изслѣдователя, не представляютъ той достовѣрности, которая возможна въ научныхъ изслѣдованіяхъ. Понятно, что такія оцѣнки могутъ дать только большую или меньшую степень вѣроятности, которая тѣмъ больше имѣетъ основаній, чѣмъ больше вносится въ дѣло разнообразнаго опыта, почерпнутаго людьми въ различныхъ сферахъ жизни и въ различныхъ положеніяхъ.—На основаніи какихъ-же пріемовъ производится оцѣнка достовѣрности человѣческаго свидѣтельства? Доказательство достовѣрности человѣческаго свидѣтельства не сводится къ аксіомѣ; она также не сводится къ фактамъ, которые мы воспринимаемъ собственными нашими чувствами. Нужно замѣтить, что мы здѣсь не касаемся той провѣрки всякихъ доказательствъ, которая основывается на *общей невозможности* самаго событія, передаваемаго свидѣтелями. Объ этомъ рѣчь будетъ ниже. Вопросъ сводится къ тому: каковы признаки свидѣтельства, утверждающіе насъ въ довѣріи къ нему? Когда мы имѣемъ передъ собою одно свидѣтельское показаніе, оно насъ не убѣждаетъ вполнѣ, если свидѣтель намъ совсѣмъ неизвѣстенъ; такое единичное показаніе дастъ только весьма малую вѣроятность. Мы ищемъ еще другихъ свидѣтельствъ. Такимъ образомъ, если мы будемъ имѣть, вмѣсто одного свидѣтеля, пятнадцать, наше довѣріе возвысится. Отсюда получается выводъ: достовѣрность свидѣтельства пропорціональна числу свидѣтелей[1]. Полную достовѣрность мы можемъ признать, если будемъ имѣть идеальное число возможныхъ свидѣтелей; но такое идеальное число есть абстракція; реальное же число свидѣтелей даннаго случая даетъ только вѣроятность. При неимѣніи идеальнаго числа свидѣтелей, мы можемъ себѣ объяснить согласное показаніе

[1] См. статью Навиля, въ Séances de l'académie, 1873, avril.

Digitized by Google

имѣющихся свидѣтелей и тѣмъ, что фактъ, ими утверждаемый, дѣйствительно совершился и служитъ причиною гармоніи показаній, и тѣмъ, что была другая причина такой гармоніи, напр. личный интересъ, подкупъ. Положеніе, что достовѣрность свидѣтельства пропорціональна числу свидѣтелей, есть истина, но истина абстрактная, такъ какъ она предполагаетъ отвлеченное равенство свидѣтельствъ, ихъ тождественность въ силѣ, причемъ каждое изъ нихъ принимается за единицу. Но достоинство свидѣтельскаго показанія зависитъ отъ его содержанія. Отсюда получается второе положеніе: достовѣрность свидѣтельства пропорціональна правдивости свидѣтеля. Чѣмъ болѣе мы знаемъ свидѣтеля за человѣка, обладающаго необходимыми условіями для точнаго и правдиваго показанія, тѣмъ больше мы ему довѣряемъ. Идеально-достовѣрнымъ свидѣтелемъ мы считаемъ того, кто можетъ, по своимъ личнымъ условіямъ, дать наиболѣе точное показаніе. Но идеальная величина есть абстракція. Реальный же свидѣтель считается правдивымъ, если изъ всѣхъ извѣстныхъ намъ людей онъ обладаетъ наивѣрнѣйшими признаками достовѣрности, наиболѣе обезпечиваетъ наше довѣріе. Въ дѣйствительной жизни мы часто основываемся на одномъ свидѣтелѣ, если считаемъ его вполнѣ правдивымъ человѣкомъ. Но если взять во вниманіе всевозможные шансы заблужденія вплоть до галлюцинацій, то придется заключить, что, съ точки зрѣнія строго-научной, достовѣрность будетъ нами добыта только тогда, когда будемъ имѣть предъ собою идеальнаго свидѣтеля, который, однако, есть только абстракція. Такимъ образомъ, и съ точки зрѣнія содержанія свидѣтельскаго показанія, мы получаемъ отъ свидѣтеля только вѣроятность, а не достовѣрность. Указанные нами критеріи оцѣнки свидѣтельскаго показанія, количественный и качественный, различны. „Они, однако, возсоединяются въ одно высшее единство, замѣчаетъ Навиль[1], потому-что количество свидѣтелей есть только способъ опредѣленія качества свидѣтельства. Свидѣтельство внушаетъ довѣріе, это—общее правило; даже у людей

[1] Id. p. 581.

Digitized by Google

скептическихъ недовѣріе составляетъ исключеніе. Свидѣтельству не довѣряютъ, когда есть основанія для сомнѣній, такъ точно какъ не довѣряютъ впечатлѣніямъ, когда есть основаніе сомнѣваться въ нормальномъ состояніи органовъ воспріятія. Причины, видоизмѣняющія довѣріе къ свидѣтельству, суть—негодность свидѣтеля для наблюденій, недостатокъ памяти, предразсудки, страсти, интересы, мѣшающіе правдивости. Умноженіе числа свидѣтелей представляетъ гарантію не потому, что число само по себѣ имѣетъ значеніе, но потому, что оно, въ глазахъ нашихъ, освобождаетъ свидѣтельство отъ причинъ, нарушающихъ правдивость. Мы не можемъ предположить, чтобы однѣ и тѣ-же причины могли одинаково вліять на всѣхъ, чтобы большое число свидѣтелей имѣли одни и тѣ-же пороки, одни и тѣ-же недостатки ума и наблюдательности".

Увеличивая число свидѣтелей, мы, слѣдовательно, дѣйствуемъ по тому-же способу, по какому индуктивный изслѣдователь установляетъ причинную связь между двумя явленіями посредствомъ постепеннаго исключенія вліянія случайныхъ обстоятельствъ. Умножая число свидѣтелей, мы вычитаемъ причины случайныя (физіологическую, интеллектуальную негодность) и причины, отклоняющія свидѣтеля отъ правдиваго показанія (страсти, интересы, предразсудки), пока не достигаемъ такого числа свидѣтелей, которое, по мнѣнію нашему, наконецъ, обезпечиваетъ намъ чистоту свидѣтельскаго показанія. Съ другой стороны, когда мы довѣряемъ свидѣтелю на томъ основаніи, что онъ намъ извѣстенъ за правдиваго человѣка, то мы этимъ какъ-бы говоримъ: мы видѣли его въ разныхъ положеніяхъ и обстоятельствахъ, это дало намъ возможность составить себѣ заключеніе о его правдивости. Видѣть свидѣтеля въ разныхъ положеніяхъ и обстоятельствахъ, значитъ — имѣть возможность произвести нѣчто подобное индуктивному изслѣдованію, состоящему въ установленіи закона причинности. Та провѣрка, которая относительно неизвѣстныхъ намъ свидѣтелей производится умноженіемъ числа ихъ, въ отношеніи отдѣльнаго свидѣтеля, достигается наблюденіемъ надъ нимъ въ разныхъ положе-

Digitized by Google

ніяхъ и обстоятельствахъ жизни. Наконецъ, оставивъ въ сторонѣ данныя для провѣрки свидѣтелей, лежащія въ количествѣ и качествѣ послѣднихъ, нужно замѣтить, что человѣческія показанія повѣряются еще и посторонними фактами. Такъ, свидѣтельство можетъ быть провѣрено согласіемъ показаній объ извѣстномъ событіи, вещественными послѣдняго слѣдами. Но и здѣсь получается только вѣроятность, такъ какъ самое это согласіе могло быть подготовлено умышленно, наконецъ—могло быть игрою случая. Такимъ образомъ, свидѣтельство вообще даетъ только вѣроятность. Чтобы выразить это наглядно, Навиль предлагаетъ слѣдующее сравненіе. Бросьте въ урну одинъ черный шаръ и одинъ бѣлый. Шансы на вынутіе того или другого будутъ равны. Увеличивайте число бѣлыхъ шаровъ, и шансы чернаго шара будутъ соотвѣтственно уменьшаться, но какъ бы велико ни было число бѣлыхъ, шансъ на вынутіе чернаго не исчезнетъ, доколѣ этотъ послѣдній еще лежитъ въ урнѣ. Вы никогда не можете достигнуть достовѣрности въ томъ, что вы его не вынете. Вотъ этотъ-то черный шаръ и есть шансъ на ошибку при довѣріи нашемъ къ свидѣтельскому показанію. Шансъ этотъ можетъ быть уменьшенъ до минимальной вѣроятности; вѣроятность правдивости свидѣтельствъ можетъ подняться до самой высокой степени, но пока черный шаръ лежитъ между бѣлыми, безусловной достовѣрности не будетъ. Фактическая достовѣрность, слѣдовательно, можетъ дойти до степени математической только тогда, когда противъ всеобщаго и безконечнаго свидѣтельства людей нѣтъ ни одного противнаго шанса. Никогда еще не было здравомыслящаго свидѣтеля, который отрицалъ бы фактъ существованія, напр., Парижа, и хотя бы мы никогда не были лично въ Парижѣ, но мы такъ-же убѣжены въ его существованіи, какъ и въ томъ, что $2 \times 2 = 4$. Наконецъ, и математическая аксіома есть фактическая достовѣрность, признанная одинаковымъ впечатлѣніемъ всѣхъ людей и основанная на нашемъ собственномъ чувственномъ воспріятіи.

Отсутствіе личнаго нашего чувственнаго воспріятія, въ примѣрѣ съ Парижемъ, замѣняется безконечною массою сви-

Digitized by Google

дѣтелей и фактовъ, противъ достовѣрности которыхъ нѣтъ ни одного противоположнаго показанія. Если теперь возьмемъ во вниманіе, что, при возстановленіи какого-либо прошлаго событія, имѣвшаго нѣсколько свидѣтелей, мы располагаемъ только ограниченнымъ числомъ ихъ, что мы даже не можемъ имѣть бо̀льшаго ихъ числа, что провѣрка свидѣтелей, основанная на большомъ количествѣ, невозможна, что качественная оцѣнка ихъ, въ данномъ случаѣ, можетъ быть еще слабѣе, вслѣдствіе незнакомства съ этими свидѣтелями, то для насъ ясно будетъ, что свидѣтельство, въ дѣлахъ уголовныхъ, можетъ представить только вѣроятность. Сила этой вѣроятности зависитъ отъ общей возможности событія, отъ подтвержденія свидѣтельства независимыми фактами и отъ свойства нашего личнаго опыта, вносимаго нами въ дѣло оцѣнки показаній людей, при непосредственномъ ихъ выслушиваніи. Понятно, что здѣсь не можетъ быть рѣчи объ ариѳметической оцѣнкѣ вѣроятности, что логика здѣсь также не можетъ дать рѣшающаго критерія, что все сводится къ благоразумію судьи, изслѣдующаго дѣло. Если свидѣтели насъ такъ убѣдили, что мы чувствуемъ готовность дѣйствовать, основываясь на ихъ показаніяхъ, мы, значитъ, имѣемъ къ нимъ то довѣріе, которымъ люди обыкновенно и удовлетворяются въ жизни, для принятія опредѣленнаго рѣшенія. Принимаемъ же мы рѣшеніе дѣйствовать въ важныхъ своихъ дѣлахъ тогда, когда, по нашему крайнему разумѣнію, не представляется никакихъ серьезныхъ основаній для того, чтобы не вѣрить показаніямъ людей. Ясно, что готовность дѣйствовать, въ значительной степени, обусловливается и нашими субъективными свойствами, и важностью вопроса, нами разрѣшаемаго. Въ этомъ отношеніи терминъ: готовность дѣйствовать, указываетъ на психологическій характеръ критерія. Во всякомъ случаѣ, онъ не на-столько обусловленъ личными свойствами человѣка[1], чтобы въ рѣше-

[1] Уильзъ (Теорія косвенныхъ уликъ, стр. 14): „Умамъ людей точно также невозможно навязать общую мѣрку, какъ привести ихъ тѣла въ одинаковые размѣры; однакожъ, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ между людьми есть общее сходство, значительныя отклоненія отъ которыхъ мгновенно бросаются въ глаза, какъ странности и нелѣпости. Во-

Digitized by Google

ніи дѣйствовать не могли сойтись одновременно не только 12 человѣкъ, но и гораздо большее собраніе людей. Въ этомъ отношеніи нужно замѣтить, что если критерій „готовность дѣйствовать“ представляетъ психологическое значеніе, то не въ томъ смыслѣ, чтобы онъ могъ имѣть значеніе только единичнаго мнѣнія.

b) Заключенія о связи между фактами.

Второй элементъ внутренняго убѣжденія въ достовѣрности прошлаго событія состоитъ въ заключеніяхъ, которыя мы дѣлаемъ отъ извѣстнаго факта къ неизвѣстному. Этотъ элементъ нашего убѣжденія опирается на какой-либо, опытомъ установленной, связи, существующей между какимъ-либо доказаннымъ фактомъ и фактомъ искомымъ, factum probandum. Процессъ, совершаемый на такихъ основаніяхъ, есть хорошо знакомый въ наукѣ способъ, состоящій въ подтвержденіи вѣрности гипотезы доказываніемъ совмѣстности ея съ извѣстными явленіями. Связь между фактами, о которыхъ идетъ рѣчь, можетъ быть основана или на законѣ природы, или на эмпирическомъ правилѣ, или на приблизительномъ обобщеніи какихъ-либо явленій жизни физической или моральной. Достовѣрность или степень вѣроятности такой связи опредѣляется свойствомъ закона, или общаго начала, которое служитъ большою посылкою въ силлогизмѣ. Если большою посылкою будетъ законъ природы, то связь достовѣрна; если, напротивъ, большою посылкою служитъ правило эмпирическое, или приблизительное обобщеніе, то связь будетъ только вѣроятная. Напр., доказанное alibi служитъ несомнѣннымъ доказательствомъ, что преступленіе не могло быть совершено лицемъ А., бывшимъ въ отсутствіи въ тотъ моментъ, когда событіе совершилось. Доказательство это основывается просто на физической невозможности быть въ одно и то-же время въ двухъ мѣстахъ. Найденный въ трупѣ ядъ, въ количествѣ, достаточномъ для причиненія смерти, служитъ несомнѣннымъ

просъ не въ томъ, каково будетъ возможное дѣйствіе доказательства на умы, особеннымъ образомъ устроенные, а въ томъ, какое впечатлѣніе произведетъ оно на такихъ лицъ, изъ которыхъ состоитъ большинство образованныхъ людей.

Digitized by Google

доказательствомъ, что явленія, прекратившія жизнь, составляютъ послѣдствія отравленія. Доказательство это основывается на свойствахъ яда. Найденное на платьѣ подсудимаго кровяное пятно можетъ находиться въ связи съ совершеннымъ въ домѣ убійствомъ; но это одна только вѣроятность, а не достовѣрность. Еще слабѣе будетъ вѣроятность въ случаѣ, напр., когда лицо подозрѣвается въ убійствѣ потому только, что оно, вслѣдствіе существованія достаточнаго мотива, могло желать смерти лица. Слабость этой вѣроятности зависитъ оттого, что она основана не на законѣ природы, а только на приблизительномъ обобщеніи цѣлаго ряда явленій, доказывающихъ, что личный интересъ составляетъ частый мотивъ тяжкихъ преступленій. Но это приблизительное обобщеніе допускаетъ, однако, какъ показываетъ опытъ, много исключеній, указывающихъ, что личный интересъ иногда подавляется другими соображеніями и чувствами, болѣе высокаго достоинства. Начала, на которыхъ основываемъ мы связь между фактами, устанавливаются индуктивнымъ путемъ. Посредствомъ методовъ согласія и различія, съ ихъ видоизмѣненіями, мы выясняемъ, что одинъ фактъ служитъ причиною другого и, замѣтивъ это въ достаточномъ числѣ случаевъ, выводимъ общее правило, которое можетъ быть или закономъ природы, всеобщимъ и неизмѣннымъ, или правиломъ эмпирическимъ, дѣйствующимъ въ ограниченной области явленій, или же только приблизительнымъ обобщеніемъ. Наше стремленіе познать причину явленія, есть, по мнѣнію однихъ, присущая нашему уму апріорная идея, а по другимъ—результатъ безконечнаго наблюденія. Какъ бы то ни было, но мы ищемъ причины явленій въ связи фактовъ, и, накопляя наблюденія, достигаемъ обобщеній. Примѣненіе же обобщенія къ отдѣльному случаю есть задача дедукціи, которою мы и пользуемся посредствомъ силлогизма.

с) Опытъ исторіи возникновенія внутренняго убѣжденія въ достовѣрности прошлаго событія.

Для болѣе полной характеристики уголовно-судебной достовѣрности, имѣющей мѣриломъ внутреннее убѣжденіе судьи, попытаемся намѣтить главнѣйшіе моменты въ процессѣ раз-

Digitized by Google

витія нашего убѣжденія въ томъ, что извѣстное событіе дѣйствительно имѣло мѣсто въ прошломъ. Въ процессѣ этомъ замѣчаются слѣдующіе моменты: мы, прежде всего, ставимъ вопросъ объ общей возможности изслѣдуемаго событія, затѣмъ прибѣгаемъ къ помощи аналогіи, дѣлаемъ наблюденіе, строимъ гипотезу и провѣряемъ принятую гипотезу имѣющимися фактами.

1. Возможность прошлаго событія. На степень довѣрія къ доказательствамъ, возстановляющимъ прошлое событіе, могущественное вліяніе оказываетъ наше мнѣніе объ общей возможности какого либо событія, или отдѣльнаго факта. Чѣмъ возможнѣе, по нашимъ понятіямъ, данное явленіе, тѣмъ легче мы убѣждаемся собранными доказательствами; чѣмъ больше противорѣчитъ оно нашему опыту, нашимъ понятіямъ о предѣлахъ возможнаго, тѣмъ больше мы будемъ требовать доказательствъ, тѣмъ труднѣе будетъ намъ убѣдиться. Наконецъ, могутъ быть и такіе случаи, когда самыя сильныя доказательства не увѣрятъ насъ въ томъ, что противорѣчитъ нашимъ понятіямъ и опыту. Такіе случаи называются случаями прямаго невѣрія (disbelief), вопреки силѣ представленныхъ доказательствъ; другіе случаи, гдѣ вѣрится съ трудомъ, требуютъ усиленнаго доказыванія. Ученіе современной логики, по затронутому вопросу, сводится къ слѣдующимъ положеніямъ[1]. Есть факты, подкрѣпленные извѣстнымъ количествомъ доказательствъ, но вызывающія, тѣмъ не менѣе, наше невѣріе. По нѣкоторымъ обстоятельствамъ, съ которыми факты эти связаны, они признаются недостойными вѣры (incredible). Независимо отъ количества доказательствъ, представленныхъ въ пользу какого-нибудь факта, мы признаемъ его стоющимъ или нестоющимъ вѣры. При одинаковомъ количествѣ доказательствъ, въ одномъ случаѣ мы вѣримъ, въ другомъ — не вѣримъ. Почему? Причина заключается въ совмѣстности или несовмѣстности факта съ установленными индукціями. Что дитя, рожденное отъ преступниковъ, можетъ сдѣлаться, впослѣдствіи, также

[1] См. Bain, Logic, part. II, p. 148: „Credibility and incredibility“.

Digitized by Google

преступникомъ, этому мы вѣримъ, такъ какъ положеніе это опирается на прочно установленныя психологическія начала. Но что подобный ребенокъ сдѣлается образцомъ добродѣтели, это положеніе требуетъ больше доказательствъ, чѣмъ первый случай. Въ первомъ случаѣ, мы удовлетворяемся сравнительно небольшимъ количествомъ доказательствъ, во второмъ—нотребуемъ большаго количества. Степень невозможности событія зависитъ отъ тѣхъ началъ, которымъ они противорѣчатъ. Если событіе противно такимъ индукціямъ, какъ законы причинности и тяготѣнія, то оно не заслуживаетъ никакой вѣры. Что гробъ Магомета висѣлъ на воздухѣ, безъ всякой поддержки, это можетъ быть признано вполнѣ невозможнымъ, такъ какъ такое явленіе противорѣчило бы закону природы. Но если фактъ утверждаемый противорѣчитъ не точной индукціи, а только приблизительному обобщенію, то мы имѣемъ случай, гдѣ дѣло идетъ о вѣроятностяхъ. Что только вѣроятно, или только приблизительно вѣрно, допускаетъ исключенія; слѣдовательно, противорѣчащее утвержденіе можетъ заслуживать вѣры, если оно подтверждается бо̀льшею вѣроятностью, или обобщеніемъ, стоящимъ еще ближе къ истинѣ, чѣмъ то, съ которымъ оно несогласно. Все сказанное примѣняется вполнѣ къ уголовному процессу. Если утверждаемое свидѣтелями событіе противорѣчитъ прочно-установленнымъ индукціямъ, то оно не заслуживаетъ никакого вѣроятія; если же оно прекословитъ только приблизительнымъ обобщеніямъ, то единственнымъ послѣдствіемъ будетъ требованіе болѣе убѣдительныхъ доказательствъ, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда событіе не противорѣчитъ нашему опыту. Если воръ по профессіи будетъ обвиняться въ кражѣ, то мы удовлетворимся гораздо болѣе слабыми доказательствами, чѣмъ въ случаѣ, гдѣ почтенный и состоятельный обыватель будетъ уличаемъ въ кражѣ платка изъ кармана сосѣда, въ театрѣ. Чѣмъ больше жестокости, чѣмъ больше необычайныхъ мотивовъ и дѣйствій представляетъ преступленіе, тѣмъ большей массы доказательствъ мы требуемъ. Мы считаемъ вообще тяжкое преступленіе болѣе необычайнымъ, чѣмъ легкое, и потому требуемъ болѣе убѣдительныхъ

Digitized by Google

доказательствъ. Сюда примѣшивается, впрочемъ, и постороннее обстоятельство, вліяющее на судью,—тяжесть грозящаго наказанія. Во всякомъ случаѣ, правило формальной теоріи доказательствъ: „чѣмъ болѣе тяжко обвиненіе, тѣмъ сильнѣе должны быть и доказательства“ вовсе не такое нелогичное, какъ это утверждали критики этой теоріи. Правило это не столько установляетъ то, что, по логикѣ, должно быть, сколько то, что въ дѣйствительности есть, что вытекаетъ изъ свойствъ процесса образованія человѣческаго убѣжденія. Конечно, правило это, главнымъ образомъ, имѣетъ въ виду тяжесть наказанія и, слѣдовательно, особую опасность судебной ошибки; но оно вѣрно изображаетъ и психологическое состояніе судьи, требующаго, въ виду необычности преступленія, большей силы доказательствъ. Какъ бы то ни было, но мы можемъ выставить слѣдующее правило: „чѣмъ больше противорѣчитъ преступное событіе нашему житейскому опыту, нашимъ представленіямъ объ обычномъ ходѣ вещей въ мірѣ нравственномъ, тѣмъ больше требуется доказательствъ, для составленія убѣжденія“ [1].

2. Аналогія. При возстановленіи прошлаго событія, при изслѣдованіи причины его, мы прибѣгаемъ къ аналогіямъ,

[1] Бентамъ (Rationale of judicial evidence, v. III, p. 385, глава „Incredibility of atrocity“), разсматривая вопросъ о томъ, насколько жестокость преступленія можетъ служить причиною признанія событія нестоющимъ вѣры, какъ будто не желаетъ понять, въ чемъ заключается причина недовѣрія къ доказательствамъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда мы встрѣчаемся съ крайне необычною, противочеловѣческою жестокостью. Никто не утверждаетъ, что крайняя жестокость должна быть причиною для признанія событія невозможнымъ. Но каждый согласится, что крайняя необычайность преступленія естественно возбуждаетъ въ насъ желаніе имѣть, по возможности, болѣе убѣдительныя и болѣе сильныя доказательства утверждаемаго факта. Изъ заключительныхъ словъ Бентама, впрочемъ, видно только одно, именно, что онъ не желаетъ, чтобы соображенія о необычайности преступленія подавали поводъ къ созданію какого-нибудь стѣснительнаго формальнаго правила о силѣ доказательствъ. „The essential practical consideration, the essential warning, is this: not to think of employing it, as the foundation for any inflexible rule, requiring, as necessary to conviction, this or that particular dose of evidence: such as the testimony of two witnesses, the confession of a defendant, or in a word, any other determinate mass of criminative evidence“. Въ настоящее время, когда всѣми признано, что формальныя правила о силѣ доказательствъ нисколько не обезпечиваютъ отъ ошибокъ, предостереженія Бентама излишни.

Digitized by Google

дающимъ намъ возможность найти дорогу для изслѣдованія и установить опорные пункты при раскрытіи таинственныхъ событій. Совершилось преступное событіе. Опытъ даетъ намъ много схожихъ событій, въ которыхъ проявляются страсти людей и игра ихъ интересовъ. Желая приступить къ разъясненію случившагося темнаго происшествія, мы перебираемъ въ памяти другіе, подобные случаи, и, на основаніи ихъ сходства въ однихъ чертахъ, дѣлаемъ заключеніе о подобіи и въ другихъ. Конечно, аналогія не можетъ рѣшить вопроса; она даже не въ состояніи служить болѣе или менѣе твердою почвою для рѣшительнаго заключенія объ искомомъ дѣлѣ; но она— намекъ, наводящій на предположенія, свѣтящійся въ непроницаемомъ мракѣ огонекъ, который и потому уже цѣненъ, что указываетъ хотя какой-нибудь маршрутъ. Аналогія, какъ заключеніе, не имѣя значенія индукціи, есть особая форма вывода, основанная на предположеніи, что два предмета, подобные въ однихъ пунктахъ, могутъ оказаться подобными и въ нѣкоторыхъ другихъ пунктахъ, причемъ намъ неизвѣстно, чтобы эти искомые пункты находились съ извѣстными намъ—въ отношеніяхъ причинности или сосуществованія [1]. „Если два вещества, говоритъ Бэнъ, подобны въ семи руководящихъ свойствахъ и различествуютъ въ трехъ, то вѣроятность подобія этихъ веществъ въ какихъ-либо другихъ свойствахъ (причемъ мы не имѣемъ свѣдѣнія, чтобы эти неизвѣстныя свойства были въ какой-либо связи съ извѣстными 10) есть 7 : 6. Но этотъ выводъ измѣняется, подъ вліяніемъ соображенія, что могутъ существовать еще свойства, остающіяся неоткрытыми, причемъ число такихъ предполагаемыхъ свойствъ, по существу дѣла, остается неопредѣленнымъ. Если мы имѣемъ основаніе предполагать, что большое число такихъ свойствъ остается еще неоткрытымъ, то вѣроятность аналогіи не можетъ быть точно установлена“. Такъ, зная, что личный интересъ наслѣдника, во многихъ случаяхъ, служитъ мотивомъ для преступленія, мы не можемъ съ точностью судить, по аналогіи, о дѣйствіи личнаго интереса

[1] Bain, Logic, II, p. 143.

Digitized by Google

въ дѣлѣ А, такъ какъ прочія стороны характера наслѣдника А намъ неизвѣстны. Аргументъ, основанный на аналогіи, даетъ только вѣроятность. Вѣроятность эта измѣряется сравненіемъ числа и важности чертъ подобія съ числомъ и важностью чертъ различія; при этомъ нужно имѣть въ виду отношеніе числа извѣстныхъ свойствъ къ числу еще неоткрытыхъ. Ясно, что аналогія не можетъ считаться доказательствомъ; немногія только аналогіи даютъ вѣроятность. По замѣчанію Рида, вѣроятность аналогіи возвышается по мѣрѣ большаго подобія предметовъ, по ихъ существу; но даже въ лучшемъ случаѣ аналогія можетъ привести только къ заключенію о вѣроятности. Милль справедливо говоритъ [1], что аналогія есть „a mere guide-post, pointing out the direction in which more rigorous investigations should be prosecuted“ (указатель направленія, въ которомъ болѣе точныя изслѣдованія могутъ быть сдѣланы“).

При изслѣдованіи темныхъ преступленій, чрезвычайно важна опытность, которая есть не что иное, какъ богатый матеріалъ, на основаніи котораго получаются потомъ гипотезы, приводящія на путь истины. Совершенно справедливо замѣчаетъ г. Владиславлевъ (Логика, 297): „Нужно сказать, что аналогизированіе есть дѣло талантливости и даровитости ума. Острые и проницательные умы легко открываютъ аналогію между явленіями, тогда какъ умы тупые и маловпечатлительные не поражаются очевидными сходствами явленій. Поэтому, результатомъ употребленія аналогіи бываютъ и величайшія открытія (Ньютонъ; историкъ Гротъ, объяснившій внутренній бытъ Греціи по аналогіи съ явленіями современной общественной жизни) и вздорныя мнѣнія, какими богата литература новѣйшаго времени. Въ зоркомъ натуралистѣ, ищущемъ аналогіи, есть, дѣйствительно, нѣчто поэтическое. И вотъ почему аналогія не можетъ никогда употребляться методически: она всегда останется дѣломъ личныхъ дарованій“. Изъ сказаннаго ясно, что если мы говоримъ объ аналогіи въ примѣненій къ изслѣдованіямъ преступныхъ событій, то, ко-

[1] Logic, II, 93.

Digitized by Google

нечно, не какъ о доказательствѣ, а какъ о пріемѣ, дающемъ возможность дѣлать предположенія, указывающія направленіе слѣдственной дѣятельности въ разыскиваніи слѣдовъ событія. Въ этомъ отношеніи аналогія—лѣса, которые снимаются, какъ только зданіе доказательствъ сложено и представляетъ уже нѣчто связное. Это, однако, не значитъ, что аналогія можетъ опредѣлять направленіе мыслей только при производствѣ предварительнаго слѣдствія. Бываютъ дѣла, которыя и на судѣ, уже по окончаніи предварительнаго слѣдствія, остаются все-таки довольно темными и разъясняются въ умѣ судьи путемъ аналогій. Но, сама по себѣ, аналогія, повторяемъ, не есть уголовное доказательство, и было бы въ высшей степени опасно поддерживать противоположную идею. Даже въ судебныхъ рѣчахъ, гдѣ иногда приводится аналогія въ видѣ аргументовъ, такой пріемъ внушаетъ опасенія, склоняющія насъ къ мысли, что аналогизированіе въ рѣчахъ сторонъ должно быть признано неумѣстнымъ. Конечно, приблизительныя обобщенія явленій общественной и индивидуальной жизни, общія, болѣе или менѣе признанныя, наблюденія надъ природою человѣка не могутъ быть устранены изъ судебныхъ рѣчей. Но аналогіи, въ видѣ примѣровъ другихъ событій, на судѣ уже и потому неумѣстны, что стороны имѣютъ право говорить только объ обстоятельствахъ дѣла, имѣвшихъ мѣсто на судебномъ слѣдствіи, предъ рѣшающими судьями. Если-бы имъ позволить сравненіе изслѣдуемаго событія съ обстоятельствами прежде рѣшенныхъ дѣлъ, то на судѣ получались бы доказательства, ненаходящіяся въ прямой и непосредственной связи съ обстоятельствами судимаго дѣянія. „Res inter alios judicata alteri nocere non debet“—правило, хотя и нерасчитанное на опредѣленіе процессуальнаго значенія аналогіи, могущее, однако имѣть къ ней приложеніе вполнѣ основательное. Далѣе, аналогіи, приводимыя сторонами, какъ доказательства, нарушили бы другое основное начало ученія о доказательствахъ, по которому, въ каждомъ случаѣ, должны быть представляемы лучшія доказательства, какія только возможны, по свойству дѣла. Но каждый согласится, что аналогія не только

Digitized by Google

не лучшее, а даже вовсе недоказательство. Роль аналогіи въ уголовномъ процессѣ—временная, упраздняемая открытіемъ доказательствъ по дѣлу. Съ полученіемъ ихъ, изслѣдователь уже находится на почвѣ не гаданій, а дѣйствительной провѣрки на время сдѣланныхъ уподобленій. Уподобленіе съ этого момента теряетъ значеніе самостоятельнаго элемента въ процессѣ образованія убѣжденія.

3. Гипотеза. Для того, чтобы предстоящее объясненіе роли гипотезы въ дѣлѣ разслѣдованія прошлаго событія было, по возможности, ясно и обстоятельно, остановимся, прежде всего, на значеніи и свойствѣ логики гипотезы при объясненіи связи между явленіями вообще.

Міръ изобилуетъ фактами; мы ежедневно, ежеминутно ихъ наблюдаемъ. Но наблюденіе и занесеніе въ память этихъ фактовъ насъ не удовлетворяютъ. Мы желаемъ познать соотношенія фактовъ и явленій; мы ищемъ причинной связи. Видя трупъ человѣка, мы желаемъ узнать причину смерти; видя сваленное дерево, мы желаемъ узнать причину паденія—вѣтеръ ли повалилъ дерево, или человѣкъ? Первый элементъ познанія есть, такимъ образомъ, наблюденіе. Но смотря на явленіе, мы желаемъ знать причину его, и такъ какъ причина не дается намъ непосредственно, безъ изслѣдованія, то мы начинаемъ ее искать, дѣлаемъ о ней предположеніе. Вотъ это то предположеніе и есть гипотеза. „Научный терминъ: гипотеза, говоритъ Навиль [1], понимаемый въ обширномъ смыслѣ, имѣетъ то-же самое значеніе, что и слова: предположеніе и догадка. Онъ означаетъ результатъ умственной операціи, совершаемой нами ежеминутно. Каждый разъ, когда мы пытаемся объяснить какой-нибудь фактъ, изслѣдованіе вызывается наблюденіемъ, умозаключеніе принимаетъ участіе въ объясненіи, но о самомъ принципѣ объясненія всегда дѣлается предположеніе". Сдѣланное для объясненія явленія предположеніе провѣряется, и эта провѣрка ведетъ къ подтвержденію или же къ опроверженію гипотезы. Такимъ образомъ, мы имѣемъ три умственныя операціи, вхо-

[1] La Logique de L'hypothèse. Paris, 1880, p. I и слѣд.

Digitized by Google

дящія въ каждое научное изслѣдованіе, а именно: наблюденіе, гипотезу и провѣрку гипотезы.

Наблюденіе есть результатъ произвольной дѣятельности нашего духа, т. е. вниманія, обращеннаго на какія-нибудь явленія. Наблюденіе, само-по-себѣ, не творитъ; оно только констатируетъ. „Для того, чтобы наблюдать, замѣчаетъ Навиль, недостаточно смотрѣть, нужно видѣть; недостаточно слушать, нужно слышать". Наблюденіе обращается или на внѣшніе предметы, или же на внутреннія явленія нашего духа. Къ нашимъ собственнымъ наблюденіямъ присоединяются наблюденія другихъ людей, которыя мы принимаемъ на основаніи довѣрія къ свидѣтельству людей. Нужно различать простое наблюденіе и экспериментъ. Экспериментъ изолируетъ явленіе, или усложняетъ его, съ цѣлью установленія причинности явленія. Наблюденіе и описаніе наблюденнаго требуютъ примѣненія извѣстныхъ условій, о которыхъ мы здѣсь распространяться не будемъ. Понятно, что для успѣха изслѣдованія требуется точное наблюденіе, вѣрное его описаніе. Гипотеза, по опредѣленію Милля, есть предположеніе (съ большею или меньшею доказанностью), сдѣланное съ цѣлью извлечь изъ него выводы, согласные съ дѣйствительнымн фактами. Это согласіе гипотезы съ дѣйствительными фактами есть ея доказательство. Процессъ доказыванія гипотезы дѣйствительными фактами есть провѣрка гипотезы. Фактъ, рѣшающій между двумя противоположными гипотезами, у Бэкона называется experimentum crucis. Гипотеза есть существенный элементъ науки. „Гинотеза, говоритъ Клодъ Бернаръ, есть отправная точка для всякаго экспериментальнаго изслѣдованія. Безъ нея невозможно было бы никакое изслѣдованіе, нельзя было-бы ничему научится: мы могли бы только собирать безплодныя наблюденія". Условія серьезности гипотезы сводятся къ слѣдующимъ требованіямъ. Во-первыхъ, она не должна противорѣчить началамъ, очевидность которыхъ несомнѣнна; напр. квадратура круга не можетъ быть доказана,—парижская академія наукъ рѣшила не принимать мемуаровъ по этому вопросу. Напротивъ, слѣдуетъ осторожно отказываться отъ разрѣшенія новыхъ гипотезъ,

Digitized by Google

противорѣчащихъ нашему опыту. Падающіе съ неба камни считались баснею; въ настоящее время аэролиты составляютъ фактъ, въ которомъ никто не сомнѣвается. Гипотезы, провѣрка которыхъ невозможна, также не имѣютъ законнаго права на мѣсто въ наукѣ; хотя невозможность подтвердить гипотезу должна быть признаваема съ большою осторожностью, потому—что, какъ замѣчаетъ Навиль, „дѣло идетъ о границѣ (возможнаго и невозможнаго), которую трудно, а иногда даже невозможно провести: гипотезы, которыхъ провѣрка намъ, въ настоящее время, покажется невозможною, могутъ быть впослѣдствіи доказаны". Во-вторыхъ, говорятъ, гипотеза должна отличаться простотою. „Простота гипотезы, замѣчаетъ г. Владиславлевъ (ib. стр. 284), есть существенное достоинство ея. Но оно, собственно говоря, желательно, а не есть conditio sine qua non. Изъ двухъ предположеній, одинаково удовлетворяющихъ фактамъ, наиболѣе простое должно быть предпочитаемо: простое объясненіе факта имѣетъ характеръ безъискусственности; зачѣмъ прибѣгать къ сложной махинаціи, когда дѣло объясняется гораздо проще?.. Это условіе важно даже для гипотезъ въ практической жизни. Объяснять таинственными и сложными цѣлями дѣйствія людей, предполагать искусно веденныя интриги нѣтъ нужды тамъ, гдѣ дѣйствія можно объяснить ближайшими практическими цѣлями". Конечно, замѣчаніе это справедливо, хотя простота, въ примѣненіи къ ученію о гипотезѣ, ничего не означаетъ, кромѣ того, что вездѣ слѣдуетъ искать сначала ближайшую причину. Въ-третьихъ, созданіе гипотезы, какъ результатъ дарованія, коренится, въ личныхъ свойствахъ изслѣдователя, въ его талантливости, въ его неустанной работѣ, въ его любви къ истинѣ. Поэтому, не можетъ быть правилъ для искусства создавать гипотезы: это искусство есть даръ природы, полетъ мысли, ищущей истины, полетъ на крыльяхъ высокаго нравственнаго подъема. „Нравственныя правила имѣютъ одинаковое значеніе въ наукѣ и практической жизни", справедливо сказалъ Либихъ. Созданіе гипотезъ есть творческая работа; творить способенъ только возвышенный характеръ; сильный умъ, руководимый низкою

Digitized by Google

душою, обыкновенно торжествуетъ въ разрушительной работѣ, а не созидающей. Въ практической жизни, однако, гипотезы часто необходимы не для открытій великихъ истинъ, а для удовлетворенія насущнымъ потребностямъ жизни. На основаніи немногихъ данныхъ, приходится иногда создавать гипотезы, безусловно необходимыя для исполненія долга, для осуществленія какого нибудь предпріятія. Юстиціи приходится создавать гипотезы о прошлыхъ событіяхъ, для рѣшенія практическихъ задачъ. Понятно, что условія созданія гипотезъ для житейскихъ потребностей не могутъ быть такого высокаго качества, какъ условія, необходимыя въ наукѣ. Генія для будничной практической жизни ненужно. Но проницательный умъ, настойчивость, а главное искреннее желаніе открыть сущую правду—считаются общими условіями, безусловно необходимыми для всякой умственной дѣятельности.

Переходя теперь къ изложенію значенія гипотезы въ изслѣдованіи прошлаго событія, нужно, прежде всего, замѣтить, что задачею такого изслѣдованія служитъ историческая проблема, а не постоянно существующее однообразное явленіе. Историческая проблема, заключающаяся въ изслѣдованіи индивидуальнаго факта, имѣвшаго мѣсто въ прошломъ, не повторяется, слѣдовательно, можетъ быть разрѣшена только на основаніи тѣхъ единичныхъ данныхъ, которыя случайно сохранились. „Предметъ изслѣдованія натуралиста, замѣчаетъ Корнвалль Льюисъ [1]), постоянно существуетъ, повторяется въ новой, но тожественной формѣ, и всякій представляющійся новый фактъ, если онъ только выбранъ надлежащимъ образомъ, есть вѣрный представитель цѣлой серіи. Напротивъ, политическій изслѣдователь, работая надъ проблемою прошлой причинности, прежде всего ограниченъ индивидуальными фактами. Его задача—чисто историческаго свойства, и она должна быть рѣшена на основаніи наличныхъ, извѣстныхъ фактовъ. Историческіе факты не могутъ быть разсматриваемы, какъ представители цѣлаго класса подобныхъ же явленій: ихъ индивидуальный характеръ долженъ быть оцѣ-

[1]) A treatise on the methods of observation and reasoning in politics, v. I, p. 33.

Digitized by Google

ненъ и, сообразно съ этимъ, должна быть опредѣлена и связь между причиною и слѣдствіемъ [2]).

Методы, употребляемые при изслѣдованіи прошлаго событія, состоятъ въ индукціи и дедукціи. Мы собираемъ факты, описываемъ ихъ, какъ въ индукціи; затѣмъ оцѣниваемъ ихъ достовѣрность путемъ дедуктивнымъ, на основаніи общихъ началъ, вытекающихъ изъ того или другого міра явленій. Мы строимъ гипотезу и, посредствомъ исключенія предположеній, не подтверждающихся фактами, наконецъ приходимъ къ выводу, что такая-то гипотеза, во всѣхъ своихъ послѣдствіяхъ, подтверждается имѣющимися данными.

Вотъ какъ описалъ этотъ процессъ исключенія различныхъ предположеній Корнуалль Льюисъ: „Процессъ, посредствомъ

[2]) Савиньи въ своемъ мемуарѣ о законной теоріи доказательствъ (Goltdammer's Archiv, 1858, p. 486) замѣчаетъ: „То, что мы называемъ достовѣрностью (Gewissheit) факта, опирается на такомъ множествѣ отдѣльныхъ, въ своей совокупности только индивидуальному случаю принадлежащихъ элементовъ, что для нея вовсе нельзя установить общихъ научныхъ законовъ". Для правильнаго пониманія сущности уголовно-судебной достовѣрности, нужно помнить постоянно, что дѣло идетъ о возстановленіи достовѣрности индивидуальнаго событія, которое можетъ быть доказано только тѣми данными, которыя, благодаря случаю, сохранились и тѣмъ или другимъ путемъ доставлены суду. Словомъ, при изслѣдованіи прошлаго событія, не розыскивается какое-нибудь общее правило, на основаніи цѣлаго ряда тожественныхъ явленій, а только возстановляется единичный фактъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ имѣлъ мѣсто въ дѣйствительности. Конечно, данный фактъ былъ послѣдствіемъ опредѣленной причины; но причина эта является въ томъ видѣ, какъ ее изслѣдуютъ, индивидуальною. Единичный фактъ, имѣвшій мѣсто въ прошломъ, оставилъ отпечатокъ въ памяти людей или вещественные слѣды въ мірѣ внѣшнемъ. Возстановить, на основаніи этихъ данныхъ, прошедшее — задача историческаго или уголовно-судебнаго изслѣдованія. Конечно, отдѣльные, установленные историческіе факты, равно какъ и уголовные случаи могутъ послужить матеріаломъ для выводовъ, обобщеній. Но эта индуктивная дѣятельность имѣетъ уже цѣль, лежащую внѣ процессуальной задачи — возстановить прошлое событіе въ его конкретной формѣ. Уильзъ (Теорія уликъ, стр. 3, русскій переводъ): „Безчисленное множество истинъ, знаніе которыхъ необходимо для человѣческаго счастія, если не для самаго существованія, познаются посредствомъ очевидности другого рода (не математической), и не допускаютъ иныхъ руководителей, кромѣ нашего собственнаго сознанія и свидѣтельства подобныхъ намъ людей. Предметы, подлежащіе очевидности этого рода, суть фактическіе вопросы, или вопросы о дѣйствительности такихъ предметовъ и событій, которыя, не будучи безусловно необходимы, могутъ и не быть дѣйствительными, не внося этимъ въ жизнь никакихъ противорѣчій; въ отношеніи такихъ событій наши сужденія и выводы могутъ быть ошибочны. Такая очевидность называется нравственною (moral evidence)".

Digitized by Google

котораго методъ различія (Method of difference) примѣняется въ историческихъ и политическихъ изслѣдованіяхъ, отлично разъясняется способомъ, прилагаемымъ въ судахъ, при изслѣдованіи дѣлъ на основаніи уликъ. Возьмемъ случай ночной кражи, сопровождавшейся взломомъ для проникновенія въ домъ. Явленія, оставшіяся отъ этой причины, указываютъ на то, что имущество было похищено неизвѣстными, которые, посредствомъ взлома, вошли въ домъ, откуда вытащены вещи. Если мы назовемъ найденныя на мѣстѣ преступленія явленія *a*, то найдемъ, что причиною этого *a* могло быть неопредѣленное число лицъ A, B, C, D и т. д. Но если, далѣе, откроется, что части похищеннаго имущества находятся во владѣніи A, B, C, и если мы обозначимъ это новое явленіе посредствомъ *b*, то этимъ мы совершимъ abscissio infiniti: предъ нами уже не безкопечный рядъ возможныхъ виновниковъ, а только 3 вѣроятныхъ: A, или B, или C, или всѣ вмѣстѣ. Но вотъ мы находимъ въ различныхъ пунктахъ, по направленію къ окну, чрезъ которое было сдѣлано похищеніе, слѣды ногъ A. Это обстоятельство *c* въ соединеніи съ *a* и *b* указываетъ, что исполнителемъ преступленія былъ A. Доказательства противъ него — *a*, *b*, *c*.“.

Чтобы освѣтить представленный нами очеркъ исторіи возникновенія внутренняго убѣжденія въ достовѣрности прошлаго событія, мы приводимъ довольно заурядный уголовный случай; но въ немъ можно ясно видѣть, какъ сначала сдѣлано наблюденіе, затѣмъ построена гипотеза и, наконецъ, сдѣлана провѣрка гипотезы фактами, собранными слѣдствіемъ по уголовному дѣлу.

Въ З. уѣздѣ, Айдопольской волости, среди степи, при скрещеніи двухъ большихъ дорогъ, идущихъ отъ Новой Водолаги къ слободѣ Айдополье и отъ слободы Мерефы, черезъ хуторъ Терновку, къ селу Липовкѣ, находится хуторъ Рябой Валъ, состоящій изъ одного дома, въ которомъ помѣщается постоялый дворъ; этотъ хуторъ принадлежитъ крестьянину Ивану Лаутѣ, который проживалъ въ немъ съ женой Александрой и работницей, Анной Кореневой. Кромѣ этой послѣдней, Лаута не имѣлъ другихъ постоянныхъ работниковъ, а приглашалъ

Digitized by Google

ихъ, въ случаѣ надобности, поденно, изъ сосѣдняго хутора. 5-го марта, у Лауты, работалъ крестьянинъ Григорій Коровинъ, остававшійся въ этотъ день у него до вечера; только при свѣчахъ онъ отправился домой, обѣщавъ, вслѣдствіе просьбы Лауты, прибыть на другой день, рано утромъ. 6-го марта, Лаута съ женою предполагалъ уѣхать въ церковь, къ заутрени. Войдя въ шинковое отдѣленіе, Коровинъ, не получивъ отвѣта на привѣтствіе — „здравствуйте“, предположилъ, что Лаута еще спитъ; но когда заглянулъ въ сосѣднюю комнату, то увидѣлъ, что онъ лежитъ на диванѣ и что шея у него порѣзана и окровавлена, — на ней оказались двѣ огромныхъ зіяющихъ раны. Одна рука находилась кистью подъ бородою, а другая—на груди, за пазухой рубахи. Давъ знать объ убійствѣ Лауты въ сосѣдній хуторъ, Коровинъ, спустя нѣкоторое время, вновь прибылъ, въ сопровожденіи сотскаго Рыльскаго и другихъ, въ домъ Лауты и тогда только узналъ, что и въ спальнѣ находились два трупа: жены Лауты, Александры, и его работницы, Анны Кореневой. На шеѣ послѣдней (лежавшей въ положеніи спящей), съ лѣвой стороны, имѣлись двѣ огромныхъ зіяющихъ раны, а трупъ Лаутиной былъ покрытъ множествомъ такихъ же ранъ, кисть правой руки была отрублена, она держалась лишь на кожѣ; плечо этой же руки разрублено; на лѣвой рукѣ большой палецъ отрубленъ, и ладонь между пальцами разсѣчена; надъ глазами двѣ большихъ раны; на шеѣ, съ правой стороны, три огромныхъ зіяющихъ раны; правая щека и вся грудь изранены.

По мнѣнію врача, производившаго осмотръ и судебно-медицинское изслѣдованіе труповъ, всѣ описанныя поврежденія произведены обоюдо-острымъ, колющимъ орудіемъ, напр. кинжаломъ, и относятся къ безусловно-смертельнымъ ранамъ; положеніе труповъ Ивана Лауты и Кореневой, а равно и обстановка показываютъ, что смерть наступила быстро, безъ особаго сопротивленія со стороны жертвъ; Александра же Лаутина, очевидно, оказывала нѣкоторое сопротивленіе, что указывается множествомъ ранъ, ихъ мѣстонахожденіемъ и безпорядкомъ постели. Убійство Лаутиныхъ и Кореневой могло быть произведено однимъ человѣкомъ. При осмотрѣ дома

Digitized by Google

Лаутиныхъ опредѣлено, что онъ состоитъ изъ четырехъ комнатъ и сѣней, имѣя два наружныхъ выхода, во дворъ и къ дорогамъ; всѣ окна и двери имѣли плотные затворы. Ворота, ведущія во дворъ, были заперты на замокъ; да и вообще все въ домѣ и на дворѣ найдено въ полномъ порядкѣ. Только у сундука, стоявшаго въ спальнѣ, былъ сломанъ замокъ, а внутри того же сундука найдена шкатулка съ сорванною крышкой. Видно, что для этой цѣли употреблялось какое то острое и окровавленное орудіе. Шкатулка эта помѣщалась сверху платья, бывшаго въ сундукѣ, которое лежало въ полномъ порядкѣ. Въ шкатулкѣ оказалось два пустыхъ портмоннэ, документы на покупку лѣса въ прежніе годы и на 400 руб. вексель. Тутъ же стоялъ и шкапъ. Въ платьѣ, находящемся въ немъ, розыскано 78 коп., а въ ящикѣ—пять червонцевъ, 3 золотыхъ крестика и кольцо. Во всѣхъ помѣщеніяхъ шкапа былъ полный порядокъ. Въ шинковомъ отдѣленіи дома, за стойкой, въ сундукѣ, розыскано 11 р. 25 к.; сундукъ былъ запертъ. Петръ Ховтунъ, Варвара Нековная, Платонъ Галушка, Александръ Тернышевъ и другіе удостовѣрили, что Лаута имѣлъ хорошее состояніе; Тернышевъ опредѣляетъ его тысячъ въ 15 рублей — онъ былъ свидѣтелемъ полученія Лаутою денегъ тысячи на двѣ и на три одновременно. Всѣ знали Лауту за человѣка аккуратнаго и бережливаго. Петръ Ховтунъ показалъ, что Лаута особенно любилъ сохранять монеты стараго чекана и имѣлъ таковой рублей на 30, состоящей изъ пятачковъ, полтинниковъ и проч. А между тѣмъ, при осмотрѣ дома, при произведенномъ въ немъ обыскѣ, кромѣ упомянутой незначительной суммы денегъ, больше ихъ не найдено, и по справкамъ оказалось, что Лаута и вкладовъ не имѣлъ ни въ одномъ кредитномъ учрежденіи города Харькова. Въ комнатѣ, въ которой находился трупъ Ивана Лауты, были двѣ постели: на одной лежалъ трупъ Лауты, прикрытый до половины старою шубой, а другая была пуста. Эта послѣдняя служила, очевидно, въ теченіе ночи ночлегомъ; на диванѣ были постланы свита и двѣ головныхъ подушки подъ бока; все это было прикрыто рядномъ, поверхъ котораго лежала для головы подушка, а въ

Digitized by Google

ногахъ смятый нагольный полушубокъ. Подъ головною подушкой найденъ безменъ, имѣвшій рукоятку четверти въ три длины, а на концѣ—довольно большой величины желѣзную головку. Тутъ же въ стѣну вбиты четыре гвоздя, на которыхъ висѣли два ружья и палка въ видѣ копья, а четвертый гвоздь былъ ничѣмъ не занятъ; на немъ, какъ разъяснено впослѣдствіи, обыкновенно висѣлъ кинжалъ четверти въ три длины и пальца въ три ширины, обоюдоострый. Этотъ кинжалъ остался не разысканнымъ. Поименованнные выше: Ховтунъ, Нековная, Галушка, Тернышевъ, а также Авдотья Ховтунова, Матрена Свѣничникова и Варвара Гавилица, знавшіе характеръ, привычки и образъ жизни Лауты, утверждаютъ, что онъ всегда былъ остороженъ и изъ проѣзжавшихъ ночью впускалъ къ себѣ для ночлега только хорошо знакомыхъ, которыхъ обыкновенно помѣщалъ въ одной комнатѣ съ собою; дверь этой комнаты запиралась извнутри тремя плотными крючками.

Приведенныя выше обстоятельства даютъ право предположить, что убійство совершено съ цѣлью ограбленія, и что убійца—человѣкъ, близкій къ Лаутѣ, прибывшій къ нему ночью; выждавъ время, когда всѣ въ домѣ уснули, онъ взялъ кинжалъ, висѣвшій тутъ же у него, надъ постелью, и убилъ имъ сперва Ивана Лауту, потомъ Кореневу и, наконецъ, Александру Лаутину. Человѣкъ этотъ всталъ съ постели босой; возлѣ сундука, въ которомъ, очевидно, хранились деньги, имѣлся слѣдъ босой ноги, обозначенный кровью. Въ домѣ найдена лохань, наполненная водой, окрашенною кровью. Другихъ слѣдовъ, кромѣ этихъ, убійца въ домѣ не оставилъ; а внѣ дома нельзя было ничего найдти, потому что въ теченіе ночи была большая мятель, начавшаяся еще передъ вечеромъ 5-го марта. Такія соображенія были основаніемъ предварительнаго слѣдствія, при которомъ разъяснено:

1) Самый близкій человѣкъ къ Лаутѣ былъ Степанъ Бондаренко, проживавшій отъ него верстахъ въ 12, нѣсколько въ сторонѣ отъ хутора Терновки, отъ дороги, идущей изъ

Digitized by Google

села Мерефы къ хутору Рябой Валъ. Бондаренко добывалъ себѣ средства къ жизни охотой, почему его часто называли еще просто „охотникомъ“. Галушка показалъ, что Лаута, опредѣляя свое отношеніе къ Бондаренко, говорилъ, что онъ „лучшій его пріятель“; а Варвара Гавилица утверждаетъ, что Бондаренко, бывая въ домѣ Лауты, спалъ на той постели, которая была пуста. Бондаренко пользовался настолько довѣріемъ, что Лаута, какъ то разъ уѣзжая куда-то, оставилъ его одного въ домѣ.

2) 5-го марта, часовъ около трехъ по-полудни, Бондаренко ушелъ изъ дому и возвратился домой только лишь на другой день, 6-го марта, около десяти часовъ утра, сильно занесенный снѣгомъ. Спустя полчаса, Михайловъ, рубившій дрова у Бондаренко, былъ позванъ въ домъ завтракать. Въ это время Бондаренко успѣлъ уже перемѣнить рубаху и подштанники, при чемъ послѣдніе были развѣшаны на печи, для просушки. Возвратившись домой, Бондаренко былъ одѣтъ въ пальто темно-сѣраго сукна, барашковую черную шапку и высокіе сапоги. Уходя изъ дому, Бондаренко говорилъ, что отправляется въ село Мерефу, а оттуда въ Харьковъ; но 5-го марта, уже передъ вечеромъ, его видѣли Аксинія и Пантелеймонъ Закрутайловы и Емельянъ Пальченко идущимъ въ противоположномъ направленіи: онъ проходилъ лугомъ, мимо хутора Терновки, изъ деревни Карловки къ хутору Рябой Валъ, къ Лаутѣ. Закрутайловы, принявъ тогда его за „подозрительнаго человѣка“, всматривались въ него и, по предъявленіи имъ Бондаренко, узнали его. Не успѣлъ Бондаренко скрыться изъ виду, какъ стемнѣло, такъ что въ домѣ стали огонь зажигать. Отъ хутора Терновки до хутора Рябой Валъ, по опредѣленію Закрутайловыхъ, верстъ семь, а по Пальченко—10.

3) При обыскѣ въ хатѣ Бондаренко, произведенномъ полиціей 17-го марта, найдено сперва 30 руб., а потомъ 285 руб. государственными кредитными билетами и 30 руб. 55 коп. серебряною монетою стараго чекана; а, между тѣмъ, онъ слылъ за человѣка бѣднаго. По предъявленіи этой мелочи Петру Ховтуну, онъ заявилъ, что такое серебро стараго чекана ви-

Digitized by Google

дѣлъ у Лауты; но то ли это серебро онъ, конечно, утвердительно сказать не могъ. Бондаренко, привлеченный по настоящему дѣлу, въ качествѣ обвиняемаго, хотя и не призналъ себя виновнымъ въ убійствѣ Лаутиныхъ и Кореневой, утверждая, что, въ ночь убійства, былъ въ Харьковѣ, выйдя изъ дому въ 11 час. утра, и что отобранныя у него, при обыскѣ, деньги принадлежатъ ему; но тѣмъ не менѣе онъ въ этомъ убійствѣ съ цѣлью ограбленія уличается, кромѣ изложеннаго, еще и показаніями свидѣтелей Дурянцева, Пидченко, Пѣвчика, Тернышева и другихъ, которые удостовѣрили, что, въ ближайшее время къ убійству Лауты, онъ имѣлъ крайнюю нужду въ деньгахъ. У Пѣвчика онъ просилъ въ займы хоть 5 рублей, а когда въ этомъ ему было отказано, то Бондаренко даже пригрозилъ свидѣтелю, сказавъ: „Ну, помните же вы это“; Пидченку обвиняемый отдалъ шубу въ обезпеченіе занятыхъ имъ 14 руб.; у Тернышева, предъ убійствомъ Лауты, занялъ два рубля и не имѣлъ возможности ихъ возвратить, не смотря на требованіе. Послѣ же убійства Лауты, Бондаренко сталъ расплачиваться съ долгами и дѣлать такія затраты, какихъ прежде себѣ не дозволялъ; при арестованіи его, при немъ было нѣсколько паръ чулокъ, башмаковъ, фунтъ табаку, яблоки, апельсины, маслины и другія вещи, купленныя имъ въ городѣ, при возвращеніи изъ котораго онъ и былъ задержанъ полиціей.

Мы взяли примѣръ, въ которомъ доказательства основаны на уликахъ. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ имѣются прямыя свидѣтельскія показанія, доказываніе гипотезъ основывается на довѣріи къ свидѣтельствамъ, подтвержденнымъ извѣстными данными. Приведенный примѣръ разъясняетъ, кромѣ того, примѣненіе индуктивнаго метода различія, при исключеніи различныхъ гипотезъ для полученія одной, подтвержденной фактами [1]). Внутреннее убѣжденіе, вырабатываемое на осно-

[1]) Стэрки (A practical treatise of the law of ewidence, p. 841) находитъ, что процессъ исключенія различныхъ гипотезъ напоминаетъ reductio ad absurdum, примѣняемое въ геометріи. Различіе, по его мнѣнію, замѣчается въ одномъ существенномъ пунктѣ: „въ геометрическомъ доказательствѣ исключеніе одной какой-нибудь гипотезы влечетъ за собою исключеніе всѣхъ другихъ; напротивъ, при установленіи нравственной

Digitized by Google

ваніи такого процесса, основывается, конечно, на вѣроятности. Гипотеза, вполнѣ удовлетворительно объясняющая извѣстный рядъ явленій, относящихся къ прошлому событію, достигаетъ, во многихъ случаяхъ, полной достовѣрности, но только — въ житейскомъ смыслѣ этого слова. „Достовѣрность фактическая, разъ она добыта, не есть аподиктическая, а юридическая, т. е. такая высокая степень вѣроятности, при которой неразумно было бы слѣдовать противоположному заключенію, такъ какъ правильность этого послѣдняго имѣла бы своимъ основаніемъ предположеніе въ высшей степени невѣроятнаго исключенія изъ обыкновеннаго (индукціями констатированнаго) хода вещей". (Holtzendorf's Handbuch des Strafprozesses, p. 191, статья Гейера). Дѣйствительно, господствовавшая прежде въ Европѣ формальная теорія доказательствъ и опредѣляла достовѣрность, согласно только-что приведенному положенію. Такъ, прусскій уставъ уголовн. судопроизвод., отъ 1805 г., содержавшій въ себѣ формальную теорію доказательствъ, даетъ такое опредѣленіе достовѣрности: „Судья имѣетъ достаточную

достовѣрности, при необходимомъ исключеніи разныхъ гипотезъ особыми процессами разсужденія, все-таки можетъ остаться сомнѣніе, нѣтъ ли еще какой-нибудь гипотезы, на которую не дано отвѣта. Вслѣдствіе этой возможности существованія гипотезы, на которую не обращено вниманія, въ уголовныхъ дѣлахъ не слѣдуетъ упускать изъ виду ни малѣйшаго признака, могущаго вызвать новую гипотезу". Стэрки (ib., p. 865) обращаетъ вниманіе на необходимость старательнаго обслѣдованія такихъ гипотезъ, которыя даже отчасти только совмѣстны съ обстоятельствами дѣла. Чѣмъ больше мы будемъ провѣрять обстоятельства различными гипотезами, тѣмъ старательнѣе обслѣдованы будутъ эти обстоятельства, тѣмъ внимательнѣе изучено дѣло.

„Дѣла человѣческія, замѣчаетъ этотъ писатель, отличаются такою сложностью, стеченіе обстоятельствъ бываетъ такъ необозримо разнообразно, что самая вѣрная гипотеза, могущая вполнѣ объяснить и примирить всѣ на видъ противорѣчащія обстоятельства, можетъ ускользнуть отъ самаго проницательнаго взгляда". Ни одно самое ничтожное обстоятельство не должно остаться въ дѣлѣ необъясненнымъ: оно можетъ быть указаніемъ на совсѣмъ непредположенный, а между тѣмъ дѣйствительный ходъ событія. Судебная практика показываетъ, что бываютъ событія, истинный ходъ которыхъ былъ такъ страненъ, такъ отклонялся отъ всевозможныхъ предположеній, построенныхъ свидѣтелями на основаніи обыкновеннаго теченія человѣческихъ дѣлъ, что люди совершенно невинные несли голову на плаху, благодаря только тому, что на возможность другого предположенія, кромѣ кажущейся виновности этихъ несчастныхъ, не было обращено должнаго вниманія. Будемъ постоянно помнить, что бываетъ на свѣтѣ игра обстоятельствъ, въ которую не вѣрится, пока не встрѣтимся съ примѣрами ея въ жизни".

Digitized by Google

достовѣрность, если за вѣрность какого-либо факта имѣются вполнѣ убѣдительныя основанія и если, по обыкновенному ходу вещей, немыслимо какое-либо важное основаніе въ пользу противнаго". Та же идея выражена и въ стт. 305 и 307 II ч., XV т., гдѣ изложены правила о силѣ доказательствъ; въ ней сказано: „Доказательства виновности почитаются совершенными, когда они исключаютъ всякую возможность къ показанію невинности подсудимаго"; а статья 307 говоритъ: „Доказательства виновности почитаются несовершенными, когда они не исключаютъ возможности къ показанію невинности подсудимаго". Основная мысль этихъ статей правильна; но слова—„всякая возможность" неудачно употреблены. Изъ дальнѣйшей ст. 308, впрочемъ, видно, что не имѣлась въ виду теоретическая абсолютная идея объ исключеніи всякой возможности противоположнаго, что мыслимо только въ дѣлѣ математической достовѣрности, или же въ случаѣ, когда дѣйствуетъ неизмѣнный и всеобщій законъ природы. Ст. 308 гласитъ: „Одно несовершенное доказательство виновности вмѣняется только въ подозрѣніе; нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ, совокупно взятыхъ, могутъ составить совершенное доказательство, когда они исключаютъ возможность недоумѣвать о винѣ подсудимаго". „Исключенное недоумѣніе", „отсутствіе разумнаго сомнѣнія" — вотъ тотъ признакъ внутренняго убѣжденія, который нуженъ въ практической жизни для того, чтобы рѣшиться на дѣйствіе въ случаѣ, когда высшіе интересы связаны съ этимъ дѣйствіемъ, а само дѣйствіе предполагаетъ достовѣрность извѣстныхъ фактовъ. Въ этомъ отношеніи, формальная теорія доказательствъ довольно точно описывала ту высокую степень вѣроятности, которая необходима для судейскаго приговора. Конечно, въ этомъ же характерѣ юридической достовѣрности содержится и субъективное свойство ея, которое, однако, не настолько сильно, чтобы въ одномъ мнѣніи не могли сойтись люди различныхъ характеровъ, различной впечатлительности и различной опытности [1]). Субъективность различныхъ

[1]) См. также Kitka, die Beweislehre, § 5.

*

Digitized by Google

человѣческихъ свойствъ представляетъ, какъ и все на свѣтѣ, общія черты, обусловленныя тожествомъ условій жизни и развитія.

4) Вліяніе чувства на образованіе убѣжденія. Было-бы большою ошибкою думать, что наше убѣжденіе въ достовѣрности фактовъ, составляющихъ прошлое событіе, складывается исключительно путемъ логическимъ, безъ вліянія чувства. Чувство оказываетъ громадное вліяніе на наше довѣріе или недовѣріе къ доказательствамъ, на количество доказательствъ, требуемыхъ нами въ данную минуту. Конечно, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ наше заключеніе основывается на незыблемыхъ законахъ природы, измѣнчивое настроеніе чувствъ не вліяетъ на наше убѣжденіе. Каково-бы ни было наше личное настроеніе, но оно не можетъ измѣнить нашего убѣжденія, что завтра взойдетъ солнце, что всѣ люди смертны и т. д. Но въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ не можетъ быть достовѣрности, а бываетъ только вѣроятность, наше убѣжденіе зависитъ не только отъ противорѣчащихъ внѣшнихъ явленій (феноменовъ), но и отъ измѣнчивыхъ нашихъ настроеній. Въ особенности тамъ вліяніе нашего чувства сильно на убѣжденіе, гдѣ оцѣнка доказательствъ производится при помощи нашего личнаго опыта. Кто не знаетъ, что подъ вліяніемъ хорошаго расположенія духа мы относимся къ людямъ съ большимъ довѣріемъ, чѣмъ въ мрачномъ настроеніи? Какъ подъ вліяніемъ гнѣва, тоски, радости, надежды, страха, измѣняются наши воззрѣнія на людей и жизнь! „Нѣтъ надобности“, замѣчаетъ Бэнъ (The emotions and the will, p. 545), „приводить примѣры любви, дѣлающей насъ слѣпыми къ недостаткамъ, или вражды, порождающей слѣпоту къ достоинствамъ; примѣры удивительныхъ заблужденій, вызываемыхъ личнымъ интересомъ, тщеславіемъ, гордостью, сильными эстетическими чувствами, вообще страстью. Старательное обслѣдованіе вліянія всѣхъ подобныхъ чувствъ приводитъ къ одному объясненію: Когда какое-либо чувство овладѣваетъ нашею душою, всѣ предметы, находящіеся въ гармоніи съ нимъ, имѣются въ виду, всѣ же противорѣчащіе отгоняются прочь, или просто игнорируются. Происходитъ нѣч-

Digitized by Google

что въ родѣ борьбы между возбужденнымъ чувствомъ и естественнымъ теченіемъ умственныхъ ассоціацій: факты, соображенія и явленія, которые были-бы вызываемы этими ассоціаціями, оставляются въ сторонѣ, и рѣшеніе постановляется въ ихъ отсутствіе. Конечно, и въ этомъ случаѣ не признается фактомъ то, противъ чего есть явное возраженіе; но дѣло въ томъ, что самое возраженіе, подъ вліяніемъ чувства, оставляется въ забвеніи".

Страсть просто не допускаетъ соображеній, ей противорѣчащихъ, подобно тому какъ виновный старается не допустить свидѣтелей, которые могутъ его изобличить. Обращаясь къ уголовно-судебной достовѣрности, нужно замѣтить, что она добывается обыкновенно при такихъ условіяхъ и для такихъ цѣлей, при которыхъ дѣйствію страстей открывается широкій просторъ. Цѣль уголовнаго суда, драматичность производства, усилія судебнаго краснорѣчія сторонъ—все это сильно вліяетъ на сердца судей, возбуждаетъ страсти.

Степени убѣжденія.

Послѣ всего сказаннаго о процессѣ образованія человѣческаго убѣжденія, ясно, что чрезвычайно трудно съ точностью установить различныя степени убѣжденія. Мы можетъ только сказать, что между простою мыслію и убѣжденіемъ различіе можетъ быть установлено единственно при помощи критерія „готовности дѣйствовать сообразно убѣжденію", готовности, выражающей силу увѣренности. Если я на столько увѣренъ въ правильномъ своемъ выводѣ о достовѣрности фактовъ, что рѣшаюсь дѣйствовать, значитъ—мое убѣжденіе сильно, значитъ—моя увѣренность велика. Когда люди должны рѣшить важный вопросъ, касающійся чужихъ интересовъ, то имъ обыкновенно говорятъ: „тогда подайте рѣшительный голосъ, когда достигнете такой силы убѣжденія, при которой, въ собственныхъ важныхъ дѣлахъ, вы бы рѣшились дѣйствовать". „Готовность дѣйствовать" является критеріемъ силы убѣжденія въ достовѣрности (Bain, Emotions and Will, p. 551) не только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ

Digitized by Google

мы рѣшаемся на что-нибудь въ собственныхъ дѣлахъ, но и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ намъ нужно только составить себѣ убѣжденіе. Даже въ тѣхъ случаяхъ, которые не имѣютъ, по видимому, никакого соприкосновенія съ нашими личными интересами, другого критерія силы убѣжденія нѣтъ. Какъ-бы это ни казалось страннымъ, но даже объ отдѣльныхъ событіяхъ исторіи мы судимъ единственно на основаніи упомянутаго критерія

Бэнъ такъ объясняетъ примѣненіе этого критерія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нашъ личный интересъ совершенно незатронутъ. „Каждый помнитъ, замѣчаетъ онъ, старинное различіе между потенціальностью и дѣйствительностью (posse и esse), какъ двумя реальными нашими состояніями. Мы можемъ дѣйствовать и можемъ, не дѣйствуя, представить себя въ состояніи приготовленія къ дѣйствію, хотя бы самый поводъ для дѣйствія не наступилъ, или наступленіе его даже было невѣрно. Когда я говорю: „если мнѣ придется когда-нибудь побывать въ Америкѣ, я непремѣнно посѣщу Ніагарскій водопадъ“, я мысленно ставлю себя въ положеніе, которое, быть можетъ, въ дѣйствительности никогда и не наступитъ, а существуетъ только въ моей душѣ. То-же самое состояніе имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда я составляю себѣ сильное убѣжденіе, характеризующееся готовностью дѣйствовать, хотя дѣйствовать мнѣ и не придется. Конечно, не всѣ наши вѣрованія или убѣжденія отличаются такою силой, но дѣло въ томъ, что у насъ много кажущихся убѣжденій, которыя вовсе не имѣютъ силы, какъ это оказывается при провѣркѣ, или которыя составляются не серьезно, такъ-какъ намъ не представляется дѣйствительной надобности выработать себѣ настоящее убѣжденіе по данному вопросу. Но коль-скоро мы имѣемъ какое-нибудь убѣжденіе, то чего бы оно ни касалось, оно характеризуется или дѣйствительною готовностью дѣйствовать, или же потенціальною—въ томъ случаѣ, когда мы не можемъ имѣть даже повода къ дѣйствованію. Говоря вообще, человѣческое убѣжденіе, по своему существу, имѣетъ назначеніемъ—быть двигателемъ для дѣятельности. За исключеніемъ науки, гдѣ познаніе само по се-

Digitized by Google

бѣ—цѣль, по крайней мѣрѣ, посредствующая цѣль, въ жизни—убѣжденія составляются для активности. Это цѣлесообразное значеніе убѣжденія маскируется тѣмъ, что часто средство получаетъ значеніе самостоятельной цѣли. Но отъ этого значеніе упомянутаго нами критерія нисколько не видоизмѣняется. Масса посредствующихъ цѣлей составляетъ задачу людей и притомъ сохраняется первоначальный критерій для силы убѣжденія". Въ важныхъ своихъ дѣлахъ мы требуемъ доказательствъ; сила ихъ опредѣляется нашею готовностью дѣйствовать: но этотъ же самый критерій примѣняется нами при составленіи убѣжденій объ отдаленныхъ событіяхъ исторіи. „Истина для истины" не означаетъ, что люди, ищущіе такой истины, не имѣютъ критерія, о которомъ мы говоримъ. Это не болѣе какъ обыкновенный случай, когда средство превращается въ цѣль. Такъ, люди любятъ деньги, потому что онѣ служатъ средствомъ къ жизни; но купецъ любитъ деньги уже не какъ средство, а какъ цѣль (Bain, Mental and moral science, p. 375: Belief is a growth or development of the Will, under the pursuit of intermediate ends"). Для того чтобы замѣтить различіе между истиннымъ убѣжденіемъ и мнѣніемъ, составленнымъ безъ опредѣленной цѣли, достаточно обратить вниманіе на два состоянія нашего ума: состояніе, когда мы обсуждаемъ уголовный случай въ качествѣ любопытствующаго изъ публики, и состояніе, когда дѣйствуемъ въ качествѣ присяжнаго засѣдателя. Составляя себѣ мнѣніе, а не убѣжденіе, мы не такъ старательно взвѣшиваемъ дѣло, мы не находимся подъ вліяніемъ чувства нравственной отвѣтственности, не видимъ непосредственныхъ послѣдствій нашего мнѣнія для подсудимаго. Но когда мы дѣйствуемъ въ качествѣ присяжнаго засѣдателя, мы составляемъ себѣ убѣжденіе, какъ если-бы мы рѣшали собственное дѣло. Мы сознаемъ, что это убѣжденіе—серьезное убѣжденіе: оно должно повлечь послѣдствія, важныя для подсудимаго, важныя для общества. Праздное наблюденіе не возбуждаетъ такъ нашихъ умственныхъ силъ, не напрягаетъ такъ чувствъ, какъ составленіе убѣжденія, влекущаго практическія послѣдствія. Сознаніе, что наше мнѣніе не можетъ имѣть

Digitized by Google

непосредственныхъ практическихъ послѣдствій, есть одна изъ главныхъ причинъ, почему въ обществѣ, занимающемся политикою отъ нечего дѣлать, обращается такъ много поверхностныхъ и даже совершенно нелѣпыхъ теорій и взглядовъ.

Что касается до степеней убѣжденія, установленныхъ формальною теоріей доказательствъ, то большою извѣстностью пользуется принятое еще глоссаторами дѣленіе доказательства на полное (plena probatio) и неполное (probatio minus plena). Неполное дѣлилось на половинное (prob. semiplena) и на доказательство больше или меньше половины (semiplena major vel minor). Это механическое воззрѣніе, замѣчаетъ Гейеръ (Holtzendorf's Handbuch des Strafprocesses, p. 207), ведущее свое начало еще отъ положенія, выработаннаго въ римской юриспруденціи, привело къ тому, что одному свидѣтелю стали придавать значеніе половиннаго доказательства. Каролина то же говоритъ объ одномъ свидѣтелѣ, какъ объ „Halbbeweisung". Между тѣмъ, какъ противъ такого воззрѣнія уже поднимались возраженія въ XVII вѣкѣ, мы съ нимъ встрѣчаемся еще въ кодексахъ баварскомъ, 1813 года, и австрійскомъ 1853 года. Австрійскій кодексъ для полнаго доказательства, требуетъ стеченія двухъ „неполныхъ", при чемъ сила неполнаго доказательства, въ сравненіи съ простымъ „подозрѣніемъ", опредѣляется то какъ $1^1/_2 : 1$, то какъ $2 : 1$ и т. д. Во II ч. XV т. проводится также дѣленіе доказательствъ на совершенныя и несовершенныя (ст. 304). Одного совершеннаго доказательства достаточно для признанія осужденія несомнительнымъ (ст. 306). Одно несовершенное доказательство вмѣняется только въ подозрѣніе (ст. 308).

Въ современныхъ судопроизводственныхъ кодексахъ, отвергнувшихъ формальную теорію доказательствъ, „несовершенныя" доказательства, конечно, уже не встрѣчаются, однако, попадаются случаи, когда законъ говоритъ не о достовѣрности извѣстныхъ фактовъ, а о какой-то невысокой степени вѣроятности, которая служитъ основаніемъ для принятія нѣкоторыхъ процессуальныхъ мѣръ. Сюда, напримѣръ, отно-

Digitized by Google

сятся слѣдующіе случаи, по нашему Уставу уголов. судопр.: а) Законные поводы къ начатію предварительнаго слѣдствія, вычисленные въ Уставѣ уголов. судопр. Всѣ эти поводы представляютъ доказательства, достаточныя для начатія дѣла. Законъ какъ бы признаетъ за ними временную силу для судопроизводственной цѣли.

Къ этимъ законнымъ поводамъ относятся: 1) объявленія и жалобы частныхъ лицъ; 2) сообщенія полиціи, присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ; 3) явка съ повинною; 4) возбужденіе дѣла прокуроромъ, и 5) возбужденіе дѣла по непосредственному усмотрѣнію судебнаго слѣдователя.—Всѣ эти законные поводы къ начатію предварительнаго слѣдствія, fundamenta inquisitionis, суть собственно обстоятельства, которымъ законъ придаетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, значеніе вѣроятности, во всякомъ случаѣ, такое, что слѣдователь получаетъ право приступить къ дѣйствію. Характернымъ здѣсь является то, что достовѣрность здѣсь какая то невысокая, и признается на-время, для опредѣленной цѣли. Всѣ исчисленныя выше обстоятельства, по выраженію мотивовъ (см. изд. государ. канцел., стр. 131), возбуждаютъ сильное подозрѣніе.

b) При преданіи суду также оцѣнивается сила доказательствъ, такъ сказать, приблизительно [1]).

c) При избраніи мѣры къ пресѣченію обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія, принимается въ соображеніе,

[1]) Миттермайеръ (Beweislehre, p. 7): „Вопросъ о силѣ доказательствъ возникаетъ въ процессѣ не только въ концѣ производства, гдѣ обсуждаются основательность обвиненія и существованіе виновности, но и въ теченіе всего слѣдствія и въ различныхъ стадіяхъ процесса, по мѣрѣ того, какъ слѣдователю нужно рѣшить: существуетъ ли достаточная вѣроятность совершеннаго преступленія или виновности подсудимаго, чтобы судья имѣлъ право предпринять тѣ или другія процессуальныя дѣйствія. Подобные вопросы возникаютъ: a) когда нужно рѣшить вопросъ, начать ли слѣдствіе противъ извѣстнаго лица; b) слѣдуетъ ли арестовать данное лицо; c) существуютъ ли необходимыя условія для того, чтобы поставить человѣка въ положеніе подсудимаго, предать его суду?“. Ст. 534 Улож. уголов. судопр. требуетъ для преданія суду „признанія слѣдствія достаточно полнымъ“, что, конечно, касается доказательствъ, такъ какъ членъ докладчикъ, по ст. 531, „прочитываетъ въ подлинникѣ протоколы, имѣющіе существенное въ дѣлѣ значеніе“. По ст. 536, палата поступаетъ по правилу, постановленному въ ст. 515, 516, если она „признаетъ, что лицо, навлекающее на себя подозрѣніе, не было привлечено къ дѣлу“. Во всѣхъ этихъ случаяхъ палата обсуждаетъ вопросы о силѣ доказательствъ.

Digitized by Google

между прочимъ, „сила представляющихся противъ него уликъ“ (ст. 421). Мы здѣсь опять встрѣчаемся со случаемъ опредѣленія степени достовѣрности для временной цѣли.

d) Ст. 710: „О причинахъ отвода свидѣтелей судъ не производитъ изслѣдованій, но основательность или неосновательность отвода опредѣляетъ по имѣющимся въ дѣлѣ свѣдѣніямъ, по представленнымъ сторонами доказательствамъ и по отзывамъ отводимыхъ лицъ. Въ сомнительныхъ случаяхъ отводимыя лица допрашиваются безъ присяги“. Здѣсь мы наталкиваемся опять на случаи опредѣленія достовѣрности особымъ путемъ, но не такимъ, какимъ вообще добывается достовѣрность фактовъ, составляющихъ предметъ судебнаго изслѣдованія. Конечно, такой особый порядокъ объясняется необходимостью. Въ мотивахъ сказано: „При устномъ производствѣ судебнаго слѣдствія, въ засѣданіи суда, основательность, или неосновательность отвода надлежитъ опредѣлить по представленнымъ сторонами доказательствамъ и по отзывамъ отводимыхъ лицъ, безъ производства какого-либо изысканія о причинахъ отвода; иначе каждое судебное засѣданіе прерывалось бы для учиненія подобнаго изысканія, въ которомъ не будетъ особенной надобности, если принять за правило, что въ сомнительныхъ случаяхъ отводимыя лица допрашиваются безъ присяги“ [1]). — Къ обсуждаемымъ случаямъ не должна быть относима оцѣнка обстоятельствъ, производимая судомъ на основаніи 575 ст., гласящей: „Домогательство участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, неспрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, предсѣдатель предлагаетъ на разрѣшеніе суда, который, при этомъ, принимаетъ въ соображеніе основательность представляемыхъ къ нему причинъ и важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію“. Здѣсь, очевидно, идетъ рѣчь о допущеніи на судѣ разсмотрѣнія извѣстныхъ обстоятельствъ. Судъ здѣсь рѣшаетъ вопросъ не о достовѣрности, а о связи обстоятельствъ дѣла съ предметами, подлежащими изслѣдованію.

[1]) Судъ не производитъ дознанія, а довольствуется тѣми доказательствами, которыя представляются на судѣ согласно 710 ст. Уст. угол. судопр.; кассац. рѣш. $^{68}/_{577}$ Берга; $^{76}/_{180}$ Банникова и друг.

Digitized by Google

Что касается до мнѣній ученыхъ юристовъ по вопросу о степеняхъ убѣжденія, то наука не представляетъ ничего новаго сравнительно съ тѣмъ, что уже высказано нами. О затѣѣ Бентама создать градусникъ достовѣрности едва ли стоитъ и говорить: проектъ градусника достовѣрности показываетъ только, что и такіе сильные умы, какъ Бентамъ, способны иногда выдумывать большія нелѣпости [1]). Впрочемъ, въ сочиненіи Бентама о доказательствахъ, на-ряду съ примѣрами блестящаго анализа, немало встрѣчается софизмовъ и явныхъ преувеличеній!

Извѣстный авторитетъ въ ученіи о доказательствахъ, Стэркн [2]), высказывается о степеняхъ судебной достовѣрности такимъ образомъ: „Доказательства, удовлетворяющія присяжныхъ въ такой мѣрѣ, что исключаютъ всякое разумное сомнѣніе, составляютъ полное доказательство; абсолютная математическая или метафизическая достовѣрность не требуется, да и обыкновенно была бы недостижима въ судебныхъ изслѣдованіяхъ. Даже наиболѣе непосредственное доказательство (the most direct evidence) не можетъ дать больше, чѣмъ высокую степень вѣроятности, возвышающуюся до нравственной достовѣрности (moral certainty). Съ этой высшей своей точки, необозримымъ числомъ постепенностей, доказательство можетъ, по силѣ своей, ниспадать до такой степени, что будетъ представлять недостовѣрность, а одинъ только перевѣсъ убѣжденія въ пользу спорнаго факта.

---

[1]) Бентамъ (Rationale of Evidence, v. I, p. 74, 96). На одной сторонѣ градусника предполагалось выразить въ цифрахъ градусы положительнаго убѣжденія; на другой—градусы отрицательнаго. Свидѣтелю стоило, такимъ образомъ, только указать градусъ, котораго достигла сила его убѣжденія. Самое, конечно, странное въ идеѣ Бентама то, что онъ самъ признаетъ, что „лучшая шкала—безконечная, но, къ несчастію, такая шкала не можетъ быть примѣнена". Нападая на различные термины для выраженія степени убѣжденія, Бентамъ самъ создаетъ какую то чудовищную цифровую теорію доказательствъ. Между тѣмъ, раздѣленіе убѣжденія на степени, встрѣчающееся въ старой англійской школѣ, далеко не такъ нелѣпо, какъ термометръ Бентама. У Блекстона степени убѣжденія такъ выражены: a) Positive proof (положительное доказательство); b) violent presumption (могучее предположеніе); c) probable presumption (вѣроятное предположеніе); d) light or rash presumption (подозрѣніе). Это же дѣленіе степеней убѣжденія находимъ и у судьи Кока.

[2]) Starkie, A practical treatise of the law of evidence, 4-th edit, p. 817.

Digitized by Google

Въ дѣлахъ уголовныхъ необходимо, чтобы вердиктъ былъ основанъ на полномъ доказательствѣ: недостаточно перевѣса или какой-нибудь степени перевѣса убѣжденія въ пользу факта. Необходимо, чтобы доказательство порождало полное убѣжденіе, исключающее всякое разумное сомнѣніе". Эти замѣчанія авторитетнаго писателя чрезвычайно вѣрны. Они указываютъ на ту сторону дѣла, что для уголовнаго приговора необходимо „убѣжденіе", что недостаточенъ одинъ только наклонъ чаши вѣсовъ. Выводъ, что въ дѣлѣ больше доказательствъ противъ, чѣмъ въ пользу подсудимаго, указывалъ бы только на перевѣсъ доводовъ, а не на полное убѣжденіе. Полное убѣжденіе имѣется тогда, когда въ душѣ нашей сложился сильный мотивъ, подвигающій насъ принять опредѣленное рѣшеніе, по крайнему разумѣнію. Можно сказать, что, во многихъ случаяхъ, сила доказательствъ бываетъ такъ велика, что у судьи исторгается убѣжденіе, что онъ иначе и не можетъ думать въ данномъ случаѣ. Проникнутый высокимъ чувствомъ долга, далекій отъ всякаго пристрастія и личнаго интереса, судья, выслушавъ всѣ доказательства и доводы, приложивъ всю силу своего разумѣнія къ дѣлу, торжественно объявляетъ, что онъ убѣдился въ дѣйствительности извѣстнаго факта. Вотъ это то убѣжденіе, представляющее энергическое проявленіе силы разумѣнія и чистоты побужденій, составляетъ ту настоящую гарантію правосудія, значеніе которой возвышается оттого, что убѣжденіе это не есть личное мнѣніе, а убѣжденіе значительнаго числа лицъ. Тейлоръ (A treatise of the law of evidence, v. I, p. 4) по занимающему насъ вопросу высказываетъ слѣдующее: „Удовлетворительнымъ доказательствомъ (satisfactory evidence), которое иногда называется также достаточнымъ доказательствомъ (sufficient evidence), называется такое, которое обыкновенно удовлетворяетъ непредубѣжденный умъ, исключая при этомъ всякое разумное сомнѣніе. Обстоятельства, способныя вызвать такую удовлетворенность, никогда не могутъ быть напередъ опредѣлены; ихъ дѣйствительный законный признакъ есть способность удовлетворить разумъ и совѣсть обыкновеннаго человѣка, и такъ убѣдить его, чтобы,

Digitized by Google

на основаніи своего убѣжденія, онъ рѣшился дѣйствовать въ важныхъ случаяхъ, затрогивающихъ его собственные интересы". Что касается до нѣмецкихъ писателей, то новѣйшій изъ нихъ Зеель (Seel, Erörterungen über den Beweis in Strafsachen. Würzburg, 1875, p. 2) ничего новаго по этому вопросу не высказываетъ. Какъ и всѣ нѣмецкіе писатели, въ ученіи о доказательствахъ, онъ не даетъ тѣхъ точныхъ психологическихъ наблюденій, которыми такъ богата англійская литература по law of evidence. Признавая убѣжденіе единственнымъ признакомъ силы доказательствъ, Зеель говоритъ, что, для уголовной достовѣрности, требуется, чтобы фактъ настолько былъ удостовѣренъ, чтобы серьезный и добросовѣстный человѣкъ, руководствуясь житейскимъ опытомъ, призналъ его вѣрнымъ. Онъ, далѣе, замѣчаетъ, что образованіе убѣжденія уподобляется движенію вѣсовъ, при помощи которыхъ измѣряется тяжесть вещей. Разсуждая объ умственной операціи, при составленіи убѣжденія, Зеель говоритъ, что она должна быть совершаема съ такою осторожностью, какую мы примѣняемъ при рѣшеніяхъ въ дѣлахъ, касающихся нашихъ важнѣйшихъ личныхъ интересовъ. Но и это замѣчаніе взято изъ одной англійской рѣчи, произнесенной предсѣдателемъ въ судѣ присяжныхъ [1]).

Характеристика степеней достовѣрности, служащей основаніемъ уголовныхъ приговоровъ, была бы не вполнѣ закончена, если бы мы не обратили вниманія на слѣдующія слабыя стороны судебной достовѣрности вообще. 1) Какъ бы высока ни была достовѣрность, составляющая основаніе уголовнаго приговора, она, какъ человѣческое

[1]) Вотъ вѣсское мнѣніе, высказанное однимъ англійскимъ судьею, объ условіяхъ, при которыхъ доказательства по дѣлу могутъ быть признаны вполнѣ убѣдительными (см. Glaser, Anklage, Wahrspruch u. s. w. p. 341). Предсѣдатель, обращаясь къ присяжнымъ, въ своемъ charge, замѣтилъ: „Въ случаяхъ, когда никто не былъ свидѣтелемъ дѣянія, въ которомъ обвиняется подсудимый, всѣ обстоятельства дѣла должны быть совмѣстны съ предположеніемъ о виновности подсудимаго. Но этого одного недостаточно. Въ дѣлѣ должно быть, по крайней мѣрѣ, одно такое обстоятельство, которое было бы несовмѣстно ни съ однимъ изъ предположеній, какія только могутъ быть сдѣланы касательно невинности подсудимаго". Въ этомъ мнѣніи поучительно требованіе такого обстоятельства, которое было бы несогласно со всякою возможною гипотезою о невиновности подсудимаго.

Digitized by Google

убѣжденіе, несомнѣнно имѣетъ субъективный характеръ. Совершенно вѣрно, что доказательства иногда бываютъ такъ сильны, такъ могучи, что нужно искусственно возбудить въ себѣ сомнѣніе, упорно защищаться отъ навязывающагося убѣжденія, чтобы не признать ихъ достаточными. Есть случаи, когда доказательства настолько сильны, что какъ бы вымогаютъ убѣжденіе; есть случаи, когда каждый, въ положеніи судьи, признаетъ ихъ вполнѣ убѣдительными, достаточными. И тѣмъ не менѣе, нельзя, безъ забвенія самой сущности дѣла, не признать, что вездѣ, гдѣ только человѣкъ судитъ объ истинности факта, индивидуальность этого человѣка сильнѣйшимъ образомъ вліяетъ на образованіе убѣжденія. Въ математикѣ личность изслѣдователя остается безъ всякихъ послѣдствій для выкладокъ; машина могла бы здѣсь вполнѣ замѣнить человѣка; но въ изслѣдованіяхъ фактической истины, въ дѣлѣ нравственной достовѣрности, индивидуальность судьи даетъ свой отпечатокъ всему изслѣдованію. При оцѣнкѣ условій достовѣрности, при сравниваніи ихъ, при общемъ выводѣ о всей массѣ доказательственнаго матеріала, индивидуальность судьи играетъ важную роль. Довѣріе къ свидѣтелямъ обусловливается нашимъ личнымъ опытомъ о людяхъ и жизни; наши выводы изъ вещественныхъ доказательствъ ограничены предѣлами нашихъ личныхъ знаній; наше общее сужденіе о возможности того или другого событія, или какой-либо подробности его зависитъ отъ богатства нашего фактическаго знанія, нашего развитія, широты нашихъ взглядовъ. Совершенно справедливо замѣчаетъ Миттермайеръ, что даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ судьи соглашаются въ мнѣніи о силѣ даннаго доказательства, они весьма часто достигаютъ единогласія по совершенно различнымъ соображеніямъ. Одинъ признаетъ свидѣтеля достовѣрнымъ, потому-что считаетъ его человѣкомъ правдивымъ; другой—потому что показаніе его обстоятельно и подтверждается другими данными въ дѣлѣ; третій—потому-что свидѣтель своимъ простымъ, прямымъ и яснымъ отвѣтомъ произвелъ на него благопріятное впечатлѣніе и т. д. Одинъ судья придаетъ значеніе присягѣ, какъ оплоту истины; другой, зная,

Digitized by Google

какъ часто встрѣчаются легкомысленныя клятвы, не считаетъ ее каменною оградой; одинъ вѣритъ въ темныя стороны человѣческой души, видитъ въ людяхъ эгоистовъ, безпощадныхъ, когда дѣло касается ихъ личныхъ интересовъ; другой вѣритъ, что немало на свѣтѣ добрыхъ людей, что много вообще свѣтлаго въ человѣческой природѣ. „Мы не отвергаемъ, говоритъ Миттермайеръ (Die Beweislehre, p. 67), что есть извѣстные пути, слѣдуя которымъ человѣкъ вѣрнѣе достигаетъ истины; мы признаемъ, что бываютъ случаи (судья знаетъ, какъ они рѣдки!), въ которыхъ доказательства такъ сильны, что каждый на мѣстѣ судьи придетъ къ тому же убѣжденію. Тѣмъ не менѣе индивидуальность судящаго рѣшаетъ вопросъ о свойствѣ его убѣжденія". Сестра показываетъ противъ брата въ пользу любовника. Какъ важны въ этомъ случаѣ, при сужденіи о достовѣрности ея показанія, нашъ личный опытъ, наше субъективное пониманіе человѣческаго сердца! При трудныхъ изслѣдованіяхъ движущихъ началъ человѣческихъ дѣйствій, когда мы вступаемъ въ темную область предположеній и гаданій, какое рѣшающее значеніе имѣетъ личность судьи, его житейскій опытъ, его взгляды на человѣческую природу, его собственныя психологическія наблюденія, пережитыя впечатлѣнія! [1]).

[1]) Что убѣжденія наши находятся подъ вліяніемъ нашей индивидуальности, между прочимъ, видно будетъ, если обратить вниманіе на тѣ „ошибочныя тенденціи нашего духа", которыя вычислены у Бэна (Logic, II, 376) подъ названіемъ „fallacious tendencies of the mind". Изложимъ здѣсь существенное содержаніе этой главы знаменитаго психолога. Состояніе убѣжденія (belief) есть форма, или проявленіе активности. Сила убѣжденія измѣряется готовностью дѣйствовать въ направленіи, указанномъ убѣжденіемъ. Есть три источника человѣческаго убѣжденія: 1) Присущая намъ активность — наклонность дѣйствовать въ смыслѣ проявленія энергіи (spontaneous vigor); 2) вліяніе чувства, эмоцій и страстей, и 3) интеллектуальныя ассоціаціи, или привычные, связанные ряды мыслей. Эти три источника влекутъ за собою ошибки, при формированіи убѣжденія, тѣмъ болѣе, что только третій источникъ, по выраженію Бэна, обезпечиваетъ достовѣрность убѣжденія, т. е. согласіе нашего представленія съ его предметомъ. Обращаясь къ первому источнику ошибокъ психологическихъ, къ активности, мы должны замѣтить, что присущая намъ энергія побуждаетъ насъ къ дѣйствію, къ переходу отъ пассивнаго состоянія къ активному, побуждаетъ насъ къ постоянной активности, доколѣ наша энергія не истощена и пока есть свобода отъ препятствія. Препятствія нами не предполагаются, пока дѣйствительно не встрѣтятся. Путь, открытый въ настоящій моментъ, кажется намъ, будетъ всегда открытъ; мы не предусматриваемъ будущаго препятствія. Слѣпое довѣріе есть пер-

Digitized by Google

Присущая уголовно-судебной достовѣрности доля субъективности не исчезаетъ вполнѣ оттого, что она составляетъ убѣжденіе нѣсколькихъ судей, познакомившихся съ дѣломъ при одинаковыхъ условіяхъ наблюденія. Это согласіе есть совпаденіе въ конечномъ результатѣ и рѣдко только въ мотивахъ; это—соглашеніе, а не одновременно снятый фотографическій снимокъ съ предмета. Конечно, чѣмъ больше судей, тѣмъ разностороннѣе будетъ обсужденіе предмета; чѣмъ больше разнообразія въ точкахъ зрѣнія, тѣмъ больше основаній признать испытаніе полнымъ. Но отъ этой большей разносторонности обсужденія дѣла, отъ этого болѣе глубокаго изслѣдованія вѣроятностей, приговоръ не превращается

воначальное состояніе нашей души. Только путемъ опыта мы научаемся предполагать извѣстные предѣлы и препятствія нашей активности. Состояніе довѣрія характеризуетъ наши раннія убѣжденія; намъ представляется, что то, что дѣйствительно теперь, будетъ дѣйствительно всегда и вездѣ. Мы полагаемъ, что какъ чувствуемъ теперь, будемъ всегда чувствовать. Опытъ показываетъ намъ, что это не такъ. Мы начинаемъ свою жизнь убѣжденіемъ, что какъ мы чувствуемъ, такъ чувствуютъ всѣ. Судить о другихъ по себѣ составляетъ нашу наклонность, и только опытъ избавляетъ людей, впрочемъ не всѣхъ, отъ этого предположенія. Въ этомъ же критеріи, если не единственная, то одна изъ главныхъ причинъ нетерпимости. Съ трудомъ освобождаемся мы отъ наклонности судить людей во всѣхъ обстоятельствахъ по мѣркѣ, взятой изъ собственной личности и нашихъ личныхъ обстоятельствъ. Изъ одного факта мы готовы вывести законъ. Дѣти собственно дѣлаютъ пародію на индукцію; а самые невѣжественные люди проявляютъ наибольшую наклонность къ широкимъ и смѣлымъ обобщеніямъ. Наша увѣренность не находится въ надлежащей пропорціи съ объективными доказательствами. Ошибки молодости въ мышленіи объясняются только-что описаннымъ источникомъ заблужденій. Но, замѣтимъ, молодость разума не есть принадлежность молодого только возраста. Многіе остаются долго, а нѣкоторые навсегда умственными младенцами. Во всякомъ случаѣ, не всѣ научаются одному и тому же въ жизни, и не всѣхъ жизнь учитъ съ одинаковымъ рвеніемъ и успѣхомъ. Ясно, сколько ошибокъ должно проистекать изъ перваго источника человѣческаго убѣжденія.

Что касается до второго источника ошибокъ, до вліянія чувствъ, душевныхъ волненій и страстей, то извращающее вліяніе этого источника на правильность убѣжденій слишкомъ общеизвѣстно, чтобы много объ этомъ распространяться. Что личный интересъ, страхъ, любовь, антипатіи, симпатіи, поэтическіе идеалы и религіозныя чувства вліяютъ на нашу умственную дѣятельность, это одно изъ самыхъ распространенныхъ и наименѣе спорныхъ положеній о человѣческой природѣ. Бэконова idola большею частію составлена изъ предразсудковъ и страстей. Вліяніе чувствъ на наше убѣжденіе совершается отчасти черезъ волю, отчасти черезъ интеллектъ. Все, что доставляетъ намъ удовольствіе, побуждаетъ волю къ преслѣдованію какой-либо цѣли; а наша активность, въ какомъ бы направленіи она ни стремилась, влечетъ за собою и убѣжденіе. То, что любимъ,

Digitized by Google

въ совершенно объективную истину, хотя кредитъ доказательствъ оттого и выигрываетъ. Во всякомъ случаѣ, судейское убѣжденіе тѣмъ болѣе можетъ считаться согласнымъ съ истиною, чѣмъ больше число судей, пришедшихъ къ одному и тому же заключенію, и чѣмъ больше тожества въ основаніяхъ, по которымъ всѣ они признаютъ доказательства удовлетворительными. Такимъ образомъ, въ заключеніе нашихъ замѣчаній о субъективномъ оттѣнкѣ судебной достовѣрности, мы не можемъ не согласиться съ Миттермайеромъ: „При изслѣдованіи истины дѣйствуютъ извѣстные законы и существуютъ опредѣленные пути, которые, оправдываясь разумомъ и опытомъ, оказываются наиболѣе вѣрными. Истина, найденная такимъ способомъ, опирается на извѣстныя основанія,

мы считаемъ хорошимъ, по крайней мѣрѣ, недурнымъ. Результатъ симпатій заключается въ томъ, что наша активность стремится въ извѣстномъ направленіи, а это даетъ силу убѣжденію, способную преодолѣть противорѣчащее доказательство. Другой способъ вліянія чувства есть вліяніе чрезъ интеллектъ. Сильное чувство возбуждаетъ насъ, мы обращаемъ вниманіе только на то, что согласно съ нашимъ чувствомъ. Удовольствія, нами испытываемыя, направляютъ наше вниманіе только на факты, для насъ пріятные; страхъ указываетъ намъ только тѣ обстоятельства, которыя угрожаютъ опасностью. Мы не будемъ представлять здѣсь примѣровъ вліянія того или другого чувства на образованіе убѣжденія; замѣтимъ только, что чувства сильно видоизмѣняютъ ходъ нашихъ логическихъ операцій, нашъ взглядъ на силу доказательствъ. Неговоря уже о сильныхъ страстяхъ, извращающихъ наше мнѣніе, обратимъ вниманіе на то, что даже такое чувство, какъ чувство личнаго достоинства, видоизмѣняетъ въ значительной степени наши мнѣнія и убѣжденія. Третій источникъ ошибокъ въ нашихъ убѣжденіяхъ заключается въ привычныхъ связяхъ идей, въ привычныхъ умственныхъ ассоціаціяхъ. Умственныя привычки оказываютъ громадное вліяніе на наши мнѣнія и убѣжденія. Если двѣ вещи долго связаны были въ нашемъ представленіи, то пріобрѣтенная быстрота перехода отъ одной вещи къ другой даетъ силу извѣстному убѣжденію. Повтореніе одной и той же идеи, сентенціи, вызываетъ, наконецъ, вѣру въ нихъ. Вліяніе повторенія есть одно изъ важныхъ основаній человѣческаго убѣжденія. Какъ трудно сохранить самостоятельное мнѣніе, когда всѣ кругомъ хоромъ утверждаютъ что-либо. Сила „модныхъ идей“, охватившихъ общество, для среднихъ людей непреодолима! Обыкновенный человѣкъ, подъ вліяніемъ всеобщаго „внушенія“ какой-либо идеи, какъ бы гипнотизируется! Значительная доля вліянія воспитанія и господствующихъ мнѣній объясняется интеллектуальными ассоціаціями, которыя могутъ быть уничтожены только продолжительнымъ повтореніемъ противоположныхъ идей. Выраженіе „человѣкъ, состарѣвшійся въ своихъ убѣжденіяхъ“ указываетъ на трудность перемѣны убѣжденій, долгое время руководившихъ человѣкомъ, а такая трудность можетъ быть объяснена только вліяніемъ продолжительной привычки вѣрить извѣстнымъ положеніямъ. Замѣчено было, что теорія кровообращенія Гарвея не была принята ни однимъ медикомъ старѣе сорока лѣтъ.

Digitized by Google

производящія одинаковое впечатлѣніе на каждаго судью; но въ то же время, при рѣшеніи вопросовъ о фактической достовѣрности, вліяютъ всѣ индивидуальныя особенности судящаго, и всякое убѣжденіе объ истинѣ все-таки является чѣмъ то субъективнымъ".

2) Доказательства, составляющія основаніе уголовнаго приговора, могутъ вводить въ заблужденіе. Какъ бы мы ни были осторожны при оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній, мы всегда можемъ быть вовлечены въ ошибку. Всѣ общія положенія для сужденія о силѣ свидѣтельскихъ показаній хороши, какъ обобщенія, но главный вопросъ заключается не въ этомъ ихъ достоинствѣ, а въ томъ, насколько какое-либо общее положеніе можетъ найти свое приложеніе къ отдѣльному случаю. Мы знаемъ, что согласное показаніе свидѣтелей есть большой шансъ въ пользу ихъ показаній, но есть ли это согласіе результатъ правдивости или подкупа, стачки, или тому подобнаго нечестнаго дѣянія, это рѣшается каждый разъ отдѣльно in concreto. Чистѣйшая ложь въ свидѣтельскихъ показаніяхъ встрѣчается рѣже, чѣмъ ложь, подбитая правдою. Есть ложь, нелегко поддающаяся изобличенію, а иногда и совсѣмъ неуловимая. Люди гораздо чаще говорятъ правду, чѣмъ ложь; но какой случай мы имѣемъ въ данномъ дѣлѣ — это вопросъ, который можетъ быть рѣшенъ и ошибочно въ отдѣльномъ случаѣ. Вещественныя доказательства, говорятъ, не могутъ лгать; но они могутъ быть приведены въ ошибочную связь съ искомымъ фактомъ; они могутъ быть подкинуты съ цѣлью ввести въ заблужденіе; они могутъ быть сфабрикованы съ единственною цѣлью сбить съ толку судей. Само по себѣ, вещественное доказательство, конечно, не лжетъ; но посредствомъ его люди могутъ обманывать, и дѣйствительно обманывали и обманываютъ. Англійскій судья Гэль разсказываетъ случай, когда невинный былъ осужденъ за кражу лошади на томъ основаніи, что его встрѣтили верхомъ на этой лошади, въ самый день кражи. Но онъ былъ совершенно невиненъ и просто сдѣлался жертвою обмана настоящаго конокрада, который, спасаясь отъ преслѣдованія, попросилъ встрѣтившагося ему человѣка по-

Digitized by Google

держать на-минутку лошадь, а самъ скрылся. Вообще говоря, вещественное доказательство можетъ быть обращено противъ истины съ большею опасностью для правосудія, чѣмъ подкупленный свидѣтель.

3. Самое старательное и осторожное изслѣдованіе можетъ иногда привести къ ошибкѣ, если въ дѣлѣ было такое необыкновенное стеченіе обстоятельствъ, которое не могло быть предположено даже самымъ осторожнымъ судьею. Индивидуальное событіе, составляющее предметъ судебнаго разслѣдованія, уже потому представляетъ трудный предметъ для разъясненія, что оно единично, не повторяется и можетъ быть возстановлено только на основаніи данныхъ, подаренныхъ правосудію случаемъ. Процессъ его изслѣдованія, какъ уже нами было объяснено, заключается въ томъ, что мы строимъ различныя гипотезы и въ заключеніе останавливаемся на той изъ нихъ, которая оказывается наиболѣе совмѣстною съ открытыми по дѣлу данными. Такой-же провѣркѣ мы подвергаемъ и показаніе подсудимаго, и показанія свидѣтелей. Пэлэ совершенно справедливо замѣтилъ, что „the usual character of human testimony is substantial truth under circumstantial variety“ (обычный характеръ человѣческаго свидѣтельства—согласіе въ существѣ, при разногласіи въ подробностяхъ). Полное согласіе свидѣтелей такъ рѣдко встрѣчается въ дѣйствительности, что тожество ихъ во всѣхъ подробностяхъ вызываетъ даже подозрѣніе въ стачкѣ и подкупленности. Поэтому, на свидѣтельское показаніе часто приходится смотрѣть просто, какъ на гипотезу. Всякая гипотеза, принятая для объясненія событія, должна быть вполнѣ подтверждена. Необходимо, чтобы всѣ обстоятельства, имѣющіяся по дѣлу, исключали всякую другую гипотезу, кромѣ той, которая оказывается доказанною. Лучшіе писатели по ученію о доказательствахъ настаиваютъ на крайней необходимости самаго строгаго исключенія всякой другой гипотезы, кромѣ той, которая признана вполнѣ объясняющею дѣло. Но бываетъ иногда такое стеченіе обстоятельствъ, которое подтверждаетъ, по-видимому вполнѣ основательно, одну гипотезу, между тѣмъ какъ признаки

*

Digitized by Google

другой остались совсѣмъ незамѣченными. Стэрки разсказываетъ случай осужденія невинной дѣвушки при слѣдующихъ обстоятельствахъ. Подсудимая жила служанкою у одной старой дамы; въ домѣ никого, кромѣ этихъ двухъ женщинъ, не было. Эта служанка подверглась осужденію за убійство своей госпожи, на основаніи уликъ. Убитая хозяйка найдена была въ домѣ, окна и двери были заперты; по-видимому, никто не входилъ въ домъ. Служанка исчезла. На основаніи этихъ обстоятельствъ, построена была гипотеза, что госпожа была убита подсудимою, которая была осуждена, а за-тѣмъ и казнена. Впослѣдствіи, однако, открылось, что предположеніе, будто никто въ домъ не входилъ, было невѣрно: одинъ изъ дѣйствительныхъ убійцъ сознался, что онъ прошелъ въ окно верхняго этажа по доскѣ, переброшенной изъ противуположнаго дома, что̀ было вполнѣ возможно, такъ-какъ переулокъ былъ чрезвычайно узокъ. Убійцы, сдѣлавъ свое кровавое дѣло, ушли тѣмъ-же путемъ, какимъ и вошли. Этотъ случай рисуетъ намъ превосходно стеченіе обстоятельствъ, составляющихъ, по-видимому, полное доказательство виновности лица, между тѣмъ какъ признаки другой гипотезы, впослѣдствіи оказавшейся правильною, оставлены были безъ всякаго вниманія. Бо̀льшая проницательность, бо̀льшая догадливость, бо̀льшая разносторонность взгляда на дѣло, быть можетъ, спасли-бы ни въ чемъ неповинную дѣвушку отъ осужденія и казни. Случай этотъ представляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ прекрасное объясненіе мысли о субъективности уголовно-судебной достовѣрности, мысли, въ дѣйствительности, правильной, хотя она и можетъ показаться отвлеченною, даже искусственною, какъ-бы противорѣчащею житейской правдѣ, свободной отъ кабинетныхъ тонкостей. Судья долженъ постоянно помнить, что око его ревниво, что онъ, подъ вліяніемъ овладѣвшей имъ идеи, пользуется всякимъ малѣйшимъ поводомъ для подтвержденія своей предвзятой мысли. Говоря о шаткости уголовно-судебной достовѣрности, мы не упоминали о тѣхъ ошибкахъ, fallacies (у Милля), которымъ подвержена всякая вообще логическая операція. Мы хотѣли только показать тѣ шаткіе устои зданія доказательствъ, ко-

Digitized by Google

торые сами по себѣ могутъ служить источниками большихъ ошибокъ. Существованіе роковыхъ судебныхъ ошибокъ, имѣвшихъ результатомъ страданіе и смерть неповинныхъ людей, достаточно доказываетъ и субъективную черту судебно-уголовной достовѣрности. Нѣсколько тяжкихъ судебныхъ ошибокъ въ концѣ XVIII в. послужили Вольтеру поводомъ къ остроумнымъ и талантливымъ выходкамъ противъ судебной достовѣрности, въ его Dictionnaire philosophique, подъ словомъ „Certitude“ (см. Oeuvres complètes de Voltaire, v. VII, p. 74). Разсказавъ нѣсколько судебныхъ ошибокъ въ процессахъ, гдѣ судьи были убѣждены въ правильности своихъ приговоровъ, Вольтеръ восклицаетъ: „Нѣтъ достовѣрности, если дѣло физически или нравственно могло быть иначе!“. Онъ, далѣе, игриво даетъ примѣры ошибочности фактической достовѣрности. „Сколько лѣтъ вашему другу Христофору? —28 лѣтъ; я видѣлъ его брачный контрактъ, читалъ его метрическое свидѣтельство, зналъ его съ дѣтства, ему 28 лѣтъ, это—достовѣрность, я въ этомъ убѣжденъ.—Не успѣлъ я выслушать отвѣтъ этого человѣка, такъ сильно убѣжденнаго въ правдѣ своего слова, и двадцать другихъ лицъ, подтверждавшихъ то-же самое, какъ я узналъ, что въ метрическомъ свидѣтельствѣ Христофора, по тайнымъ причинамъ и посредствомъ особаго способа, было фальшиво передѣлано число лѣтъ. Тѣ, которые мнѣ давали показанія, ничего не знали о подлогѣ; они были твердо убѣждены въ томъ, что вовсе не было достовѣрно. Сколько людей было на свѣтѣ, которые видѣли своими глазами колдуновъ, одержимыхъ чертями, и были убѣждены въ достовѣрности всѣхъ этихъ вещей!“. Фактическая достовѣрность, по Вольтеру, основывается на вѣроятностяхъ, которыя весьма часто, по изслѣдованіи ихъ, оказываются просто ошибками; только математическая достовѣрность, говоритъ онъ, незыблема и вѣчна! „Я существую, я мыслю, я ощущаю боль. Вѣрно-ли все это, подобно геометрической истинѣ? Да, и какъ бы я ни былъ ученъ, но это я признаю. Почему? Потому что эти вещи доказаны однимъ и тѣмъ же принципомъ—что вещь не можетъ быть и не быть въ одно и то-же время. Я не могу, въ одно и

Digitized by Google

то-же время, существовать и несуществовать, чувствовать и нечувствовать. Сумма угловъ въ треугольникѣ не можетъ равняться и неравняться въ одно и то-же время 180^0. Физическая достовѣрность моего существованія, моего чувства, и математическая достовѣрность имѣютъ одинаковую силу, хотя онѣ и различнаго рода (??). Но такой силы не имѣетъ достовѣрность, основанная на внѣшнихъ признакахъ или на единогласныхъ показаніяхъ людей. Какъ?—возразятъ мнѣ: развѣ вы не имѣете полной достовѣрности въ томъ, что Пекинъ существуетъ? Развѣ у васъ нѣтъ матерій изъ Пекина? Развѣ васъ не убѣдили въ существованіи этого города 1000 человѣкъ различныхъ исповѣданій, различныхъ странъ, такъ сильно споривше другъ съ другомъ и всѣ проповѣдывавше истину Пекину? — Отвѣчаю: Мнѣ представляется въ высшей степени вѣроятнымъ, что въ то время существовалъ городъ Пекинъ; однако, я не буду держать пари на жизнь, что городъ этотъ существуетъ; между тѣмъ какъ я дамъ голову на отсѣченіе, что три угла въ треугольникѣ равны двумъ прямымъ".

Какъ ни отрывочно написано приведенное нами разсужденіе Вольтера, но въ немъ искрится много правды. Въ статьѣ: Essai sur les probabilités en fait de justice, написанной въ 1772 г., Вольтеръ говоритъ: „Почти всѣ дѣла, въ нашей жизни, основываются на вѣроятностяхъ. Все, что не можетъ быть доказано очевидностью, или не было признано сторонами, заинтересованными въ отрицаніи, не больше какъ вѣроятность. Я не понимаю, почему авторъ статьи „Вѣроятность", въ „Энциклопедическомъ Словарѣ", допускаетъ понятіе полудостовѣрности. Полудостовѣрности быть не можетъ, какъ не можетъ быть полуистины. Истина или ложь,— средины быть не можетъ. Вы убѣждены или неубѣждены. Недостовѣрность—удѣлъ людей, и если вы будете ждать математическихъ доказательствъ, то вамъ очень рѣдко прійдется рѣшиться на что-нибудь. А между тѣмъ дѣйствовать нужно, и не слѣпо; поэтому, человѣчеству, всегда слабому, слѣпому, подверженному ошибкамъ, нужно изучать теорію вѣроятностей съ такою-же заботливостью, съ какою мы

Digitized by Google

учимся ариѳметикѣ и геометріи. Это изученіе вѣроятностей— настоящая наука судей.... Она—основаніе ихъ рѣшеній [1]. Судья проводитъ всю жизнь въ томъ, что взвѣшиваетъ вѣроятности, вычисляетъ ихъ, оцѣниваетъ ихъ силу".

[1] Насколько вообще судьи должны быть осторожны въ провозглашеніи доказательствъ „вполнѣ достовѣрными", видно, между прочимъ, изъ слѣдующаго случая, приводимаго знаменитымъ англійскимъ адвокатомъ Баллантайномъ въ недавно изданныхъ имъ запискахъ (Ballantine, Some experiences of a barrister's lite, 1882, VII, p. 16). 26-го декабря 1863 года въ Лондонѣ произошла драка въ питейномъ заведеніи, на Саффронъ-Гиллѣ, въ Клеркенцеллѣ, между итальянцами, живущими въ этой мѣстности, и англичанами. Результатомъ драки была смерть одного англичанина, Гаррингтона, смертельно раненнаго, и поврежденія, полученныя другимъ субъектомъ, по имени Реббекъ. Въ обоихъ случаяхъ раны нанесены были острымъ орудіемъ и, по-видимому, одною и тою же рукою. Итальянецъ, по имени Пеллиціони, былъ найденъ лежащимъ на убитомъ и схваченъ полиціей, которая, конечно, и сдѣлала выводъ, что убійцей былъ Пеллиціони. Послѣдній, однако, объявилъ, что онъ невиновенъ, что, напротивъ, онъ вошелъ съ единственною цѣлью—остановить драку, но въ давкѣ былъ брошенъ на Гаррингтона, который еще не былъ мертвъ. На мѣстѣ преступленія никакого орудія не найдено. Пеллиціони былъ преданъ суду, осужденъ присяжными, и баронъ Мартинъ произнесъ смертный приговоръ, сказавъ при этомъ, что „онъ ни въ одномъ случаѣ не встрѣчалъ болѣе прямыхъ и сильныхъ доказательствъ виновности".—Приговоръ этотъ вызвалъ сенсацію въ околоткѣ; никто не вѣрилъ въ виновность Пеллиціони; подозрѣвалось другое лицо. Результатомъ общественной агитаціи было то, что нѣкто Моньи сознался, что онъ былъ виновникомъ преступленія и что оно совершено было имъ въ крайней оборонѣ. Моньи былъ дѣйствительно осужденъ Пеллиціони—освобожденъ.

Digitized by Google

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

«Внутреннее убѣжденіе», какъ начало, опредѣляющее отношеніе законодательства къ уголовнымъ доказательствамъ.

1. Логика уголовнаго процесса. Первая задача уголовнаго процесса заключается въ установленіи прошедшаго факта, въ существенныхъ его чертахъ, необходимыхъ для правовой квалификаціи, съ цѣлью подвергнуть преступника законному наказанію. Вторая задача процесса, состоящая въ примѣненіи закона къ дѣянію, не оказываетъ творческаго вліянія на формы уголовнаго судопроизводства: крупнѣйшіе вопросы въ этомъ отдѣлѣ сводятся, почти исключительно, къ характеру дѣйствующаго кодекса уголовныхъ законовъ. Напротивъ, установленіе прошедшаго факта, какъ первостепенная цѣль судопроизводства, имѣетъ формирующее значеніе не только для началъ процесса, но и для судоустройства. Бэнтамъ справедливо сказалъ, что искусство процессуальное есть, въ сущности, не что иное, какъ искусство орудованія доказательствами. „Такъ какъ достовѣрность прошедшаго факта", писали мы въ своемъ сочиненіи „О судѣ присяжныхъ" [1], „устанавливается посредствомъ разслѣдованія доказательствъ, то весь уголовный процессъ, собственно говоря, сводится къ способамъ собиранія и эксплоатаціи доказательствъ, съ цѣлью возстановить предъ судьею прошедшее событіе, въ наивозможно вѣрныхъ и подробныхъ чертахъ. И дѣйствительно, возьмите какой-нибудь кодексъ уголовнаго судопроизводства и прочтите его внимательно: вы найдете, что, за вычетомъ постановленій, касаю-

[1] Владиміровъ, Судъ присяжныхъ, стр. 92.

Digitized by Google

щихся подсудности и разныхъ отношеній, возникающихъ вслѣдствіе совокупной дѣятельности цѣлаго ряда органовъ, весь кодексъ посвященъ правиламъ о собираніи и пользованіи доказательствами, для возстановленія прошлаго факта, составляющаго предметъ судебнаго изслѣдованія. Бэнтамъ просто и прекрасно выразилъ эту идею въ слѣдующихъ словахъ (Traité des preuves, p. 342): „О чемъ идетъ дѣло въ судѣ уголовномъ? О томъ, чтобы рѣшить — доказанъ ли фактъ, называемый преступленіемъ, или нѣтъ, и долженъ ли, слѣдовательно, обвиняемый человѣкъ подвергнуться наказанію, или нѣтъ? Обязанность судьи заключается, такимъ образомъ, въ собраніи доказательствъ со всѣхъ сторонъ и въ наивозможно лучшей формѣ, въ сличеніи ихъ и, затѣмъ, въ рѣшеніи дѣла, сообразно ихъ доказательной силѣ". Правила о томъ, какъ должны быть собираемы доказательства и какъ ими слѣдуетъ пользоваться судьѣ, для того чтобы онъ могъ вѣрнѣйшимъ путемъ достичь истины въ дѣлѣ изслѣдованія прошедшаго факта, составляютъ содержаніе логики уголовнаго процесса. Эта логика, въ свою очередь, опредѣляетъ содержаніе уголовно-процессуальнаго кодекса.—Изъ сказаннаго само собою вытекаетъ, что законодательство устанавливаетъ методъ изслѣдованія достовѣрности прошедшаго факта, составляющаго предметъ процессуальныхъ изслѣдованій. Ясно, слѣдовательно, что въ каждомъ процессуальномъ кодексѣ существуетъ извѣстная теорія доказательствъ. Предположеніе, что въ современномъ процессѣ, отвергнувшемъ „формальную теорію доказательствъ", нѣтъ совсѣмъ никакой теоріи послѣднихъ, указывало-бы на непониманіе сущности дѣла. Эта теорія доказательствъ, присущая каждому процессуальному кодексу, можетъ или a) установлять только способы собиранія и эксплоатаціи доказательствъ, предоставляя опредѣленіе силы послѣднихъ внутреннему убѣжденію судьи, или b) можетъ опредѣлять и самую силу доказательствъ, сдѣлавъ подобныя опредѣленія обязательными для судьи. Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ формальную теорію доказательствъ. Она, въ настоящее время, подверглась всеобщему осужденію и

Digitized by Google

устранена изъ европейскихъ законодательствъ. Нынѣ, можно сказать, всѣми признано, что законодательство должно установить способы изслѣдованія доказательствъ и что оно не можетъ, безъ прямого вреда для дѣла, замѣнить внутреннее убѣжденіе судьи обязательными правилами о силѣ доказательствъ.

2. Формальная теорія доказательствъ. Основная идея, на которой опирается формальная теорія доказательствъ, заключается въ томъ, что приговоръ судейскій долженъ основываться на юридической достовѣрности. Юридическая достовѣрность, по мнѣнію прежнихъ защитниковъ формальной теоріи доказательствъ (Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, 1846, p. 196). есть та правовая достовѣрность вины, которая опирается на общепризнанныхъ и обязательныхъ основаніяхъ, вслѣдствіе коихъ она пріобрѣтаетъ объективную опредѣленность. По причинѣ этой объективности, она перестаетъ быть плодомъ неопредѣленныхъ субъективныхъ чувствъ рѣшающаго дѣло судьи. Защитники обязательныхъ правилъ о силѣ доказательствъ шли дальше; они утверждали, что сдѣлать intime conviction (внутреннее убѣжденіе) мѣриломъ достовѣрности значитъ исключить уголовный приговоръ изъ области права, такъ-какъ „сущность судебнаго рѣшенія, по началамъ права и въ противоположность субъективному и, слѣд., произвольному сужденію, заключается въ подведеніи отдѣльнаго факта подъ общее правовое или законодательное положеніе“. Наконецъ, защитники формальной теоріи доказательствъ спрашивали: „Неужели можно отбросить, безъ ущерба для дѣла, опытъ длиннаго ряда столѣтій—объ условіяхъ достовѣрности судебныхъ доказательствъ, о гарантіяхъ правильнаго приговора въ дѣлѣ фактической достовѣрности.“—Всѣ эти вопросы, въ настоящее время, можно считать упраздненными, такъ какъ логика уголовнаго процесса вовсе не требуетъ замѣны судейскаго убѣжденія слѣпымъ исполненіемъ законодательнаго повелѣнія, а лишь такого способа изслѣдованія истины, который далъ-бы возможность судьѣ получить всѣ необходимые матеріалы для составленія правильнаго убѣжденія. Истина

Digitized by Google

въ уголовномъ судѣ можетъ быть обезпечена только правильнымъ способомъ изслѣдованія, вытекающимъ изъ свойствъ уголовно-судебной достовѣрности, а не законодательными положеніями о силѣ доказательствъ, не могущими защитить истины въ отдѣльномъ случаѣ, представляющемъ, по своей индивидуальности, ему только одному свойственныя черты. Имѣя логическое основаніе установлять способы изслѣдованія доказательствъ, опредѣляя допустимость тѣхъ или другихъ доказательствъ, законодательство, однако, ничѣмъ не можетъ замѣнить внутренняго убѣжденія судьи, этого единственнаго годнаго мѣрила силы доказательствъ, допущенныхъ закономъ и разработанныхъ на основаніи метода, освященнаго кодексомъ. Въ настоящее время, сознано, что формальная теорія доказательствъ, какъ положительная, такъ и отрицательная, не только не достигаетъ своей цѣли, но прямо ей противодѣйствуетъ. Посредствомъ отрицательной теоріи хотѣли создать оплотъ для подсудимаго, но успѣли только обезсилить правосудіе. Гейеръ (Holtzendorf's Handbuch des Strafprozesses, p. 195) даетъ слѣдующій правдивый приговоръ о формальной теоріи доказательствъ: „Уже a priori оказывается несостоятельною такъ называемая положительная формальная теорія, предписывающая судьѣ признавать фактъ достовѣрнымъ, при существованіи извѣстныхъ, закономъ опредѣленныхъ предположеній, — причемъ судья долженъ признать такую достовѣрность даже и въ томъ случаѣ, когда, не взирая на существованіе законныхъ признаковъ, онъ вовсе не убѣжденъ въ вѣрности факта. Но и такъ называемая отрицательная теорія доказательствъ, т. е. воспрещеніе признавать фактъ достовѣрнымъ, если нѣтъ закономъ опредѣленнаго minimum'a доказательства, ведетъ къ несправедливости и нелѣпости. Положительная теорія освящаетъ систему неправды, можно сказать—лжи, такъ какъ она принуждаетъ судью признавать, вопреки убѣжденію, фактъ достовѣрнымъ, и роковымъ образомъ уничтожаетъ чувство отвѣтственности въ томъ, кого она сдѣлала своимъ рабомъ. Отрицательная теорія облегчаетъ менѣе добросовѣстному судьѣ возможность останавливаться на полупути и успокои-

Digitized by Google

ваться на признаваніи того, что законъ считаетъ вообще достаточными признаками истины. Профессіональный судья, и безъ того нерѣдко наклонный относиться невнимательно къ особенностямъ отдѣльнаго случая, еще болѣе поощряется формальною теоріей въ этой вредной наклонности. Живое, цѣльное воспріятіе единичнаго случая погибаетъ въ подборѣ опредѣленнаго числа внѣшнихъ признаковъ и въ подведеніи ихъ подъ законъ". Въ результатѣ оказывается, что формальная теорія доказательствъ создавала какое-то искусственное убѣжденіе для судьи. Невѣрность этого метода слишкомъ очевидна, чтобы распространяться о ней. Установленіе факта есть дѣло логическихъ операцій, а не законодательныхъ велѣній. Предоставляя опредѣленіе достовѣрности факта убѣжденію судьи, законодатель вовсе этимъ не исключаетъ приговора изъ области права. Область права характеризуется не установленіемъ фактовъ, это—дѣло логики, а подведеніемъ установленныхъ фактовъ подъ признаки состава преступленія. Для того, чтобы читатель могъ имѣть матеріалъ, чтобы онъ могъ себѣ составить опредѣленное и самостоятельное мнѣніе о формальной теоріи доказательствъ, представимъ здѣсь нѣсколько образцевъ ея изъ различныхъ законодательствъ. Представимъ, прежде всего, редакцію положительной формальной теоріи доказательствъ нашего прежняго судопроизводства, во 2-й части XV т. Св. зак. Глава о силѣ доказательствъ и уликъ (ст. 304—348) открывается общимъ положеніемъ: „Никто не долженъ быть присужденъ къ наказанію безъ точныхъ доказательствъ и явныхъ уликъ". Доказательства вообще раздѣляются на совершенныя и несовершенныя. Доказательствами совершенными считаются тѣ, „которыя исключаютъ всякую возможность къ показанію невинности подсудимаго". Это опредѣленіе выражено слишкомъ абсолютно и могло вводить въ заблужденіе, такъ какъ „возможность невинности подсудимаго" въ рѣдкихъ только случаяхъ вполнѣ исключается. Одного совершеннаго доказательства достаточно для признанія осужденія несомнительнымъ (ст. 306). Судьѣ, такимъ образомъ, предписывается исключить всякое сомнѣніе, хотя бы оно у него на

Digitized by Google

дѣлѣ и имѣлось. Доказательство почитается несовершеннымъ, когда оно „не исключаетъ возможности къ показанію невинности подсудимаго“. „Одно несовершенное доказательство виновности вмѣняется только въ подозрѣніе; нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ, совокупно взятыхъ, могутъ составить совершенное доказательство, когда они исключаютъ возможность недоумѣвать о винѣ подсудимаго“. При сужденіи о томъ, составляютъ-ли доказательства несовершенныя, совокупно взятыя, доказательство совершенное, надлежитъ имѣть въ виду: зависитъ-ли достовѣрность многихъ доказательствъ отъ несомнѣнности одного, или нѣтъ; въ первомъ случаѣ, число всѣхъ ихъ не умножаетъ и не уменьшаетъ вѣроятности дѣйствія, поелику съ опроверженіемъ одного уничтожились-бы всѣ прочія; во второмъ же случаѣ вѣроятность дѣйствія умножается съ числомъ доказательствъ, поелику недѣйствительность одного не влечетъ за собою недѣйствительности другихъ. Вообще, при изслѣдованіи силы доказательствъ нужно наблюдать, что чѣмъ болѣе тяжко обвиненіе, тѣмъ сильнѣе должны быть и доказательства. Если доказательства недостаточны для совершенной достовѣрности въ винѣ подсудимаго, то не осуждать его къ тому наказанію, которое законъ опредѣляетъ за доказанное преступленіе по тому общему правилу, что лучше освободить отъ наказанія десять виновныхъ, нежели приговорить невиннаго“. Нигдѣ, быть можетъ, формальная теорія доказательствъ не выставила такъ рельефно своихъ недостатковъ, какъ въ ст. 312, установляющей, какъ должно быть доказываемо изнасилованіе: „При сужденіи объ изнасилованіи, уголовный судъ долженъ опредѣлять положенное закономъ наказаніе не иначе, какъ: 1) по точномъ удостовѣреніи въ дѣйствительности насилія; 2) когда свидѣтели будутъ, что изнасилованная крикомъ своимъ призывала на помощь постороннихъ; 3) когда у нея, или обвиняемаго, или у обоихъ окажутся кровавые знаки, синія пятна, ими изорванное платье, свидѣтельствующія о сопротивленіи; 4) когда объявленіе о томъ подано будетъ тотчасъ, или до истеченія дня“. Переходя къ опредѣленію силы отдѣльныхъ доказательствъ и уликъ, законъ даетъ слѣ-

Digitized by Google

дующія опредѣленія. Собственное признаніе. Оно „лучшее свидѣтельство всего свѣта“ и считается совершеннымъ доказательствомъ при слѣдующихъ условіяхъ: 1) когда оно учинено добровольно; 2) когда оно учинено въ судебномъ мѣстѣ предъ судьею; 3) когда оно совершенно сходно съ происшедшимъ дѣйствіемъ; 4) когда показаны при томъ такія обстоятельства дѣйствія, по которымъ о достовѣрности и истинѣ онаго сомнѣваться невозможно. Если признаніе найдено будетъ во всемъ сообразнымъ предшедшимъ правиламъ, тогда не требуется уже дальнѣйшихъ доказательствъ, и судья не можетъ опасаться учинить по дѣлу приговоръ (318). Къ собственному признанію надлежитъ приводить обвиняемаго увѣщаніями и уликами, но не домогаться онаго, какъ единственнаго способа къ обвиненію; ибо обвиненіе можетъ быть основано и на другихъ ясныхъ доказательствахъ, хотя бы не было собственнаго признанія (319). Если при учиненіи признанія представляются такія обстоятельства, съ которыми происшедшее дѣйствіе несходно, тогда признаніе не составляетъ совершеннаго доказательства, и судъ въ семъ случаѣ изыскиваетъ другія (320). Признаніе, учиненное внѣ суда, почитается недѣйствительнымъ; но если оно удостовѣряется сверхъ того свидѣтелями, заслуживающими вѣроятія, тогда оно составляетъ половинное доказательство (323). Письменные документы, признанные дѣйствительными тѣмъ, противъ кого они были представлены, составляютъ совершенное доказательство какъ относительно событія преступленія, такъ и виновности преступника (324). Письменный актъ, въ которомъ содержится ссылка на другой, доколѣ не будетъ предъявленъ и сей послѣдній, совершеннымъ доказательствомъ признанъ быть не можетъ, исключая если въ первомъ актѣ содержатся всѣ обстоятельства, нужныя къ дѣлу (325). Личный осмотръ, учиненный на мѣстѣ преступленія и удостовѣреный въ дѣйствительномъ онаго событіи, имѣетъ такую-же силу, какъ и свидѣтельство достовѣрныхъ постороннихъ лицъ, когда не будетъ представлено достаточныхъ причинъ къ его опроверженію. Свидѣтельство свѣдущихъ лицъ: „свидѣтельство медицинскихъ чиновниковъ пріемлется

Digitized by Google

совершеннымъ доказательствомъ, когда сіе свидѣтельство, бывъ учинено на законномъ основаніи, содержитъ ясное и положительное удостовѣреніе объ освидѣтельствованномъ предметѣ и не противорѣчитъ обстоятельствамъ дѣла“ (328). Свидѣтельство посторопнихъ людей. Свидѣтельство двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей, неотведенныхъ подсудимымъ и совершенно согласныхъ въ своихъ показаніяхъ, составляетъ совершенное доказательство, если противъ онаго не будетъ представлено подсудимымъ достаточныхъ опроверженій (329). Показаніе одного свидѣтеля считается недостаточнымъ доказательствомъ, исключая: 1) когда будутъ при томъ и другія неоспоримыя доказательства; 2) когда учинена общая ссылка на одного; 3) когда показаніе учинено отцемъ, или матерью противъ ихъ дѣтей (330). Если общая ссылка состоитъ изъ трехъ лицъ и, по учиненіи допроса, двое изъ нихъ обличаютъ одного въ лживомъ показаніи, то надлежитъ рѣшить дѣло по показанію двухъ, а свидѣтельство одного отставить (331). Если показанія свидѣтелей противорѣчатъ между собою, то принимать къ доказательству свидѣтельство тѣхъ изъ нихъ, кои, по числу и вѣроятности показываемыхъ ими обстоятельствъ, имѣютъ рѣшительный перевѣсъ (332). При равной степени достовѣрности законныхъ свидѣтелей, въ случаѣ противорѣчія ихъ, давать преимущество: 1) мужчинѣ предъ женщиною; 2) знатному предъ незнатнымъ; 3) ученому предъ неученымъ; 4) духовному предъ свѣтскимъ (333). Эта статья представляетъ разительный примѣръ того, до какихъ ложныхъ правилъ доходила формальная теорія доказательствъ. Слабое предположеніе играетъ роль непогрѣшимаго признанія тамъ, гдѣ одно только логическое обсужденіе дѣла можетъ рѣшить вопросъ!—Показанія свидѣтелей вовсе не имѣютъ силы доказательства: 1) когда они учинены безъ присяги; 2) когда они основаны не на личныхъ удостовѣреніяхъ свидѣтелей, но по слуху отъ другихъ (334). Свидѣтельства, данныя на письмѣ, не прежде признаются предъ судомъ дѣйствительными, какъ когда тотъ, кто ихъ представляетъ на судѣ, за правдивыя, объявитъ и на то присягу учинитъ (333). Оговоръ подсудимымъ постороннихъ

Digitized by Google

лицъ пріемлется доказательствомъ несовершеннымъ (336). Сила оговора уменьшается, если подсудимый, до отысканія оговореннаго, отправленъ будетъ въ ссылку, или умретъ, такъ что невозможно будетъ удостовѣриться въ справедливости оговора чрезъ очную ставку (338). Оговоръ почитается недѣйствительнымъ, когда подсудимый, сдѣлавъ оговоръ въ самомъ началѣ слѣдствія, въ продолженіи онаго постоянно его сговариваетъ или отрицаетъ оговоръ, или когда умирающій преступникъ, страшась суда Божія, съ раскаяніемъ признается, что оговоръ учинилъ напрасно, по наущенію его или принужденію другихъ (338). Повальный обыскъ о поведеніи подсудимаго не пріемлется совершеннымъ доказательствомъ учиненнаго преступленія, но служитъ только подкрѣпленіемъ другихъ доказательствъ (339). Изъ показаній обыскныхъ людей, бо̀льшая половина обыскныхъ голосовъ имѣетъ перевѣсъ надъ меньшею, исключая, если на очной ставкѣ меньшая половина уличитъ въ лживомъ показаніи бо̀льшую (340). Улики или признаки преступленія сами по себѣ не составляютъ совершеннаго доказательства, но сила ихъ увеличивается: 1) когда многіе признаки соединяются вмѣстѣ; 2) когда подсудимый не представляетъ на нихъ никакого уважительнаго опроверженія (341). Сила уликъ, напротивъ, уменьшается, когда опроверженія подсудимаго найдены будутъ болѣе уважительными, нежели улики, обвиняющія его (342). Къ числу уликъ, или признаковъ преступленія, по закону, принадлежатъ слѣдующія обстоятельства: 1) когда обвиняемый въ нанесеніи обиды находился съ обиженнымъ прежде во враждѣ или ссорѣ; 2) когда обвиняемому отъ совершенія преступленія послѣдовать могла прибыль; 3) когда обвиняемый прежде того равныя же чинилъ преступленія; 4) когда обвиняемый былъ съ другими преступниками въ связяхъ сообщества; 5) когда гласъ народа винитъ подсудимаго въ преступленіи (худая молва, злые слухи); причемъ наблюдать надлежитъ, чтобы тотъ слухъ былъ правдоподобенъ, невымышленъ изъ злого умысла, вражды, ненависти, или мщенія; 6) когда обвиняемый предъ тѣмъ чинилъ угрозы совершить то преступное дѣяніе, въ коемъ обвиняется; 7) когда обвиняемый

Digitized by Google

похвалялся совершеніемъ преступленія; 8) когда обвиняемаго видѣли, во время совершенія преступленія, на томъ мѣстѣ, гдѣ оно учинено; 9) когда обвиняемаго видѣли съ оружіемъ, во время совершенія преступленія, на томъ мѣстѣ, гдѣ оно учинено; 10) когда обвиняемый пойманъ съ поличнымъ; 11) когда у обвиняемаго отысканы какіе-либо инструменты, которые къ учиненію преступленія необходимы, и если при томъ инструменты сіи для него не будутъ обыкновенные, какъ, напр., инструменты къ поддѣлкѣ монетъ, кредитныхъ билетовъ или печатныхъ паспортовъ; 12) когда обвиняемый бѣжалъ или бѣжать вознамѣрился; 13) когда обвиняемый учинилъ внѣ суда признаніе въ преступленіи; 14) когда на обвиняемаго учинено было однимъ свидѣтелемъ показаніе; 15) когда обвиняемый учинилъ двоякое показаніе, и свои слова толковалъ превратно (343). Наконецъ, II ч. XV т. давала очистительную присягу, когда невозможно было опредѣлить истину, а подсудимый находился въ подозрѣніи. Подсудимый, учинившій присягу, отъ подозрѣнія освобождался; неучинившій же оной оставлялся въ подозрѣніи (346).

Существованіе понятія несовершенныхъ доказательствъ влекло за собою absolutio ab instantia, оставленіе въ подозрѣніи. Ст. 313: „если противъ подсудимаго, при недостаткѣ полныхъ доказательствъ, есть однако-же нѣкоторыя улики, то, судя по важности обвиненія и уликъ, или 1) оставлять его просто въ подозрѣніи, болѣе или менѣе сильномъ, или 2) отдавать его подъ надежное поручительство въ добромъ впредь поведеніи, не освобождая его, однако, вовсе отъ подозрѣнія: ибо впослѣдствіи времени могутъ открыться противу него новыя улики, по коимъ поручители должны быть обязаны представлять его къ суду, или же 3) давать ему присягу для очищенія подозрѣнія; если же судъ найдетъ, что, по опасности клятвопреступленія, присяги дать нельзя, то предавать дѣло Волѣ Божіей“.

Послѣ только-что приведенной формальной теоріи доказательствъ, представимъ переводъ статей Вюртембергскаго уголовнаго судопроизводства 22-го іюня 1843 года, въ которыхъ изложена хорошо выработанная формальная теорія доказа-

Digitized by Google

тельствъ (ст. 284—339). Общія опредѣленія. Присужденіе къ наказанію тогда только имѣетъ мѣсто, когда, посредствомъ законныхъ и въ актахъ изложенныхъ доказательствъ, установлена достовѣрность, что судимое преступленіе дѣйствительно совершилось и что обвиняемый въ немъ виновенъ, въ качествѣ главнаго виновника, или же участника (384). При рѣшеніи вопроса, слѣдуетъ ли считать фактъ достовѣрнымъ, не принимается во вниманіе остающаяся простая возможность противоположнаго (285). Достовѣрность, въ уголовныхъ дѣлахъ, можетъ быть добыта какъ непосредственными доказательствами тѣхъ фактовъ, отъ коихъ зависитъ рѣшеніе дѣла, такъ и посредствомъ доказательствъ другихъ фактовъ, изъ которыхъ можно съ вѣрностью заключать къ тѣмъ, обусловливающимъ рѣшеніе, фактамъ (стеченіе уликъ). Для этой цѣли судья пользуется личнымъ осмотромъ и показаніями свѣдущихъ людей, сознаніемъ подсудимаго, свидѣтельскими показаніями и документами (286). Ни одно доказательство, по которому не выслушанъ подсудимый, не можетъ быть принято къ рѣшенію дѣла (287). Обстоятельства, служащія къ защитѣ подсудимаго, могутъ быть доказываемы такимъ же способомъ и такими же средствами, какъ и обстоятельства, приводимыя къ его изобличенію (288). Формальные недостатки не отнимаютъ у оправдательнаго доказательства его силы, если эти недостатки не могутъ уже быть болѣе устранены. Въ этомъ смыслѣ внѣсудебныя признанія, свидѣтельскія показанія, данныя безъ присяги или не предъ надлежащимъ судебнымъ составомъ, могутъ быть приняты въ качествѣ дѣйствительныхъ (289). Приводимыя въ оправданіе обстоятельства принимаются во вниманіе и въ томъ случаѣ, когда они представляются только вѣроятными (290). Личный осмотръ и заключенія свѣдущихъ людей. Фактъ, для разъясненія котораго не требуется знаній свѣдущихъ лицъ, можетъ считаться доказаннымъ, посредствомъ законнаго личнаго осмотра, если сей послѣдній произведенъ имѣющими на то право учрежденіями и лицами. Если судья удостовѣрился въ какомъ-либо фактѣ внѣсудебнымъ способомъ, то его показаніе имѣетъ только значеніе свидѣтельскаго показанія (291). Фактъ,

Digitized by Google

для наблюденія и обсужденія котораго требуются знанія по наукѣ или искусству, выходящія изъ круга профессіональныхъ свѣдѣній судьи, не можетъ почитаться доказаннымъ безъ заключенія свѣдущихъ лицъ (292). Для полной доказательной силы такого заключенія требуется: 1) чтобы свѣдущія лица имѣли признаки достовѣрныхъ свидѣтелей и дали свои заключенія подъ присягою; 2) чтобы заключеніе подтверждено было основаніями,—только при оцѣнкахъ это условіе зависитъ отъ обстоятельствъ; 3) чтобы заключеніе это не содержало въ себѣ противорѣчій, неопредѣленностей и не предполагало недоказанныхъ фактовъ. Эти условія должны совпадать съ тѣми, кои обозначены въ статьѣ 291, для того, чтобы личный осмотръ, съ участіемъ свѣдущихъ лицъ, имѣлъ значеніе полнаго доказательства (293). Если призванные, вслѣдствіе разногласія во мнѣніяхъ свѣдущихъ лицъ, новыя свѣдущія лица не придутъ къ соглашенію, то рѣшаетъ мнѣніе, наиболѣе благопріятное для подсудимаго. Такимъ же образомъ разрѣшается вопросъ и въ томъ случаѣ, когда основанія новаго заключенія свѣдущихъ лицъ не въ состояніи были устранить сомнѣнія судьи (294). Если врачи отрицаютъ вмѣняемость подсудимаго или сомнѣваются въ ней, то судья связанъ этимъ заключеніемъ, когда это послѣднее основано на данныхъ изъ области медицины (295). Когда оцѣнка, произведенная свѣдущими лицами, возбуждаетъ въ судьѣ сомнѣніе, или когда заключенія свѣдущихъ лицъ между собою несогласны, то онъ призываетъ новыхъ свѣдущихъ лицъ, если во второмъ изъ указанныхъ случаевъ судья не могъ остановиться на средней суммѣ. Если вновь призванныя свѣдущія лица согласны только между собою, то судья можетъ принять или эту послѣднюю оцѣнку, или же среднюю сумму всѣхъ произведенныхъ оцѣнокъ. Эту среднюю сумму судья обязанъ принять, если вновь призванныя свѣдущія лица не могли придти къ соглашенію (297). Сознаніе подсудимаго для полной доказательной силы должно: 1) быть дано предъ надлежащимъ судомъ; 2) быть отчетливо, опредѣленно и обстоятельно; 3) не только не должно быть въ противорѣчіи съ собою, но и не должно противорѣчить собраннымъ и до-

*

Digitized by Google

стовѣрнымъ свѣдѣніямъ объ обстоятельствахъ преступленія; 4) наконецъ, не должно быть основанія для того, чтобы можно было приписать учиненное сознаніе ошибкѣ или умыслу ввести въ заблужденіе (298). Если сознаніе подсудимаго было послѣдствіемъ принужденія, недозволенныхъ обѣщаній, или другихъ противозаконныхъ средствъ, то оно тогда лишь можетъ получить полную доказательную силу, если повторено подсудимымъ въ то время, когда уже онъ не подвергался незаконнымъ вліяніямъ и когда его повторное сознаніе, сверхъ того, удовлетворяетъ прочимъ условіямъ достовѣрности, указаннымъ въ предшедшей статьѣ (299). Сознаніе, имѣющее всѣ признаки полнаго доказательства, можетъ служить достовѣрнымъ доказательствомъ какъ виновности подсудимаго, такъ и дѣйствительности событія преступленія. Однако, во второмъ случаѣ предполагается: 1) что изъ свойства преступленія или изъ другихъ доказательствъ, помимо сознанія, явствуетъ, почему именно событіе преступленія не могло быть доказано инымъ путемъ; 2) что дѣло касается такихъ обстоятельствъ, для уразумѣнія коихъ не требуется свѣдѣній, которыхъ въ сознавшемся нельзя подозрѣвать (300). Если сознаніе дано съ ограниченіемъ, коимъ часть обвиненія отвергается, то оно имѣетъ силу только съ указаннымъ ограниченіемъ, доколѣ невѣрность сего послѣдняго не поставлена внѣ сомнѣнія. Если подсудимый далъ полное сознаніе въ преступленіи, но ссылается при этомъ на обстоятельство, коимъ наказуемость совсѣмъ или отчасти отмѣняется, то такая оговорка имѣетъ силу, если она достаточнымъ образомъ подкрѣплена (301). Взятіе назадъ сознанія не уничтожаетъ его доказательной силы, если приведенныя въ пользу этого отказа обстоятельства не установили, по крайней мѣрѣ, вѣроятности, что сознаніе то было дѣйствительно невѣрно. Такая вѣроятность имѣетъ мѣсто, если представлены удовлетворительныя причины, по коимъ дано было ложное сознаніе, и когда при этомъ показано, что обстоятельства, представленныя для подтвержденія ложнаго сознанія, вовсе не существуютъ, невѣрны, или если доказано, что сознаніе несогласно съ другими достовѣрными обстоятельствами (302). Свидѣтельскія по-

Digitized by Google

казанія. Свидѣтельское показаніе тогда только можетъ быть разсматриваемо какъ полное доказательство, когда: 1) оно, подъ присягою, дано предъ надлежащимъ судебнымъ учрежденіемъ или же предъ полиціею, на точномъ основаніи закона; 2) когда оно отчетливо и точно, основано на личномъ воспріятіи и не стоитъ съ самимъ собою въ противорѣчіи; 3) когда, по личнымъ свойствамъ и обстоятельствамъ свидѣтеля, нѣтъ основанія опасаться, что свидѣтель не можетъ или не желаетъ показывать правдиво (303). Негодными свидѣтелями признаются: 1) лица, ко времени совершенія судимаго преступленія или же ко времени свидѣтельствованія, находившіяся въ состояніи, въ которомъ они не могли пользоваться разсудкомъ или необходимымъ для наблюденій органомъ; 2) тѣ, кои за дачу показанія, благопріятнаго или неблагопріятнаго для подсудимаго, что-либо получили или приняли какое-либо обѣщаніе, если при этомъ не поставлено внѣ сомнѣнія, что данное или обѣщанное не есть простое вознагражденіе свидѣтеля за понесенныя издержки. Въ послѣднемъ случаѣ, показаніе свидѣтеля должно быть разсматриваемо какъ подозрительное (304). Подозрительными свидѣтелями признаются: 1) тѣ, коимъ ко времени, когда они были свидѣтелями чего-либо, не минуло еще 16-ти лѣтъ; 2) тѣ, кои страдаютъ слабостью органа, необходимаго для наблюденія, и тѣ, о которыхъ имѣются доказательства, что ихъ память слаба; 3) присужденные къ заключенію въ цухтгаузѣ, рабочемъ домѣ или крѣпости, или къ лишенію правъ гражданскихъ или служебныхъ, или же осужденные за лжесвидѣтельство; 4) находящіеся съ подсудимымъ въ указанномъ закономъ родствѣ (305). Усмотрѣнію судейскому предоставляется судить о томъ, насколько заслуживаютъ довѣрія свидѣтельскія показанія лицъ, которыя, за преступленія, въ предшедшей ст. 305, п. 3, указанныя, оставлены въ подозрѣніи, или находятся еще только подъ слѣдствіемъ, или же подверглись осужденію за другіе проступки. Равнымъ образомъ, судьѣ предоставляется рѣшить, насколько уничтожается или уменьшается доказательная сила показаній лицъ, состоящихъ съ подсудимымъ въ личныхъ отношеніяхъ или связяхъ—друж-

Digitized by Google

бы, вражды, общаго хозяйства, частной и государственной службы (306). Доказательная сила показаній свидѣтелей, давшихъ только торжественное обѣщаніе по ст. 312, должна быть оцѣниваема съ особою рачительностью (307). Если свидѣтель, въ разсказѣ объ обстоятельствахъ, которыя, по самому свойству дѣла, онъ долженъ бы былъ воспринять, самъ себѣ противорѣчитъ или изобличается во лжи, то рѣшеніе вопроса о томъ, насколько достовѣрность показанія уничтожается или только уменьшается и въ другихъ пунктахъ, предоставляется усмотрѣнію судьи. Неправильныя показанія или противорѣчія свидѣтеля, по обстоятельствамъ, которыя могли ускользнуть отъ его вниманія, равнымъ образомъ колебанія и нерѣшительное поведеніе при дачѣ показанія, если нѣтъ удовлетворительнаго объясненія упомянутыхъ недостатковъ, превращаютъ свидѣтельство въ подозрительное показаніе (308). Лица, которыя отъ исхода слѣдствія могутъ ожидать значительныхъ выгодъ или вреда, разсматриваются или какъ негодные, или какъ подозрительные свидѣтели, смотря по тому, насколько велики, непосредственны и достовѣрны ожидаемыя выгоды или вредъ (309). Объявитель допускается достовѣрнымъ свидѣтелемъ, если, по старательномъ разслѣдованіи, не откроется подозрѣнія въ мотивѣ, ослабляющемъ достовѣрность его объявленія. Правительственные служители не разсматриваются какъ подозрительные свидѣтели потому только, что часть ихъ содержанія составляется изъ платъ за донесенія (310). Слѣдуетъ ли разсматривать показаніе потерпѣвшаго лица какъ полное доказательство, рѣшаетъ судья, смотря по личности свидѣтеля и обстоятельствамъ (312). Оговоръ подсудимаго разсматривается, какъ подозрительное свидѣтельство, если обстоятельствами дѣла доказана его полная недостовѣрность (312). Свидѣтельскія показанія могутъ составить полное, непосредственное доказательство, если два достовѣрныхъ свидѣтеля, давшихъ показанія подъ присягою, согласны въ существенныхъ пунктахъ объ изслѣдуемомъ фактѣ. Такимъ же образомъ можетъ быть установлена и достовѣрность событія преступленія, насколько предположенія, указанныя въ пп. 1 и 2 ст. 300, имѣются на лицо. Свидѣтельства, исхо-

Digitized by Google

дящія отъ учрежденій или отъ отдѣльныхъ, особо для того уполномоченныхъ, чиновниковъ, по дѣламъ служебнымъ, могутъ составить полное доказательство (313). Показанія подозрительныхъ свидѣтелей въ большемъ числѣ, чѣмъ это требуется для достовѣрныхъ, могутъ тогда только составить полное доказательство, когда показанія эти согласны во всѣхъ существенныхъ обстоятельствахъ, и когда такое согласіе находитъ единственное объясненіе въ правдивости самыхъ показаній. Если число такихъ подозрительныхъ свидѣтелей не превышаетъ трехъ, то они должны быть приведены къ присягѣ. Въ случаѣ, когда приговоръ постановляется на такихъ основаніяхъ или же на основаніи одного достовѣрнаго свидѣтеля и нѣсколькихъ подозрительныхъ, назначается, вмѣсто заслуженной смертной казни, непосредственно за нею слѣдующее наказаніе (314). Показаніе одного достовѣрнаго свидѣтеля, а также показанія нѣсколькихъ подозрительныхъ свидѣтелей, не имѣющихъ условій, въ статьѣ 314 указанныхъ, составляютъ только предположеніе, большая или меньшая доказательная сила котораго обсуждается по обстоятельствамъ (315). Если показанія различныхъ свидѣтелей противорѣчатъ между собою, то вопросъ разрѣшается согласно личной достовѣрности свидѣтелей, по ихъ согласію съ собою и съ другими обстоятельствами. Если ни на одной сторонѣ нѣтъ перевѣса, то приговоръ долженъ основываться на показаніи, наиболѣе благопріятномъ для подсудимаго. Во всякомъ случаѣ, если подсудимый изобличенъ на основаніи свидѣтельскихъ показаній, которымъ отдано предпочтеніе предъ другими, имъ противорѣчащими, то при постановленіи приговора о наказаніи примѣняется постановленіе ст. 314 п. 3, что имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда достовѣрнымъ свидѣтелямъ противорѣчатъ подозрительные (317). Если свидѣтели противорѣчатъ другъ другу въ такихъ пунктахъ, которые они, по обстоятельствамъ случая, должны были воспринять одинаковымъ образомъ, то достовѣрность такихъ свидѣтелей, даже въ томъ, что они показываютъ согласно и что не зависитъ отъ пунктовъ разногласія, уменьшается или уничтожается (318). Свидѣтель, представляющій только отрица-

Digitized by Google

тельное показаніе, тогда только разсматривается, въ отношеніи утверждающаго, противорѣчащимъ свидѣтелямъ, когда отрицательное показаніе настолько обусловлено мѣстомъ, временемъ и обстоятельствами, что можно сдѣлать заключеніе, что свидѣтель воспринялъ бы спорный фактъ, если бы послѣдній дѣйствительно случился (319). Письменные документы. Письменный документъ, коимъ совершено самое преступленіе, напримѣръ, пасквиль, подложный актъ и т. п., составляетъ, самъ по себѣ, доказательство преступленія, насколько составъ послѣдняго явствуетъ изъ содержанія документа (320). Документъ тогда только можетъ быть разсматриваемъ какъ доказательство противъ подсудимаго, когда предварительно доказано, что документъ отъ него исходитъ (321). Подлинность документа можетъ считаться доказанною, если подсудимый, въ судѣ, призналъ себя авторомъ документа. Если подсудимый призналъ подпись, но при этомъ отрицаетъ, что содержаніе документа имъ составлено, или было ему извѣстно, то достовѣрность такого возраженія опредѣляется судомъ (322). Подлинность документа можетъ быть вполнѣ удостовѣрена и другими доказательствами, показывающими, что подсудимый изготовилъ документъ, или подписалъ его, или же склонилъ къ изготовленію его третье лицо. Однако, сличеніе рукописи давшими присягу экспертами, или присяжное показаніе лицъ, знакомыхъ съ почеркомъ подсудимаго, что они узнаютъ его руку въ разсматриваемомъ документѣ, установляетъ только болѣе или менѣе сильное предположеніе (322). Документъ, подлинность котораго поставлена внѣ сомнѣнія, составляетъ полное доказательство противъ составителя, что отъ него исходитъ содержаніе документа. Насколько такой документъ можетъ быть доказательствомъ обвиненія — рѣшается по ст. 320, по правиламъ о сознаніи подсудимаго и объ уликахъ. Доказательная сила документа, составленнаго третьимъ лицемъ, обсуждается по правиламъ о свидѣтеляхъ и уликахъ (324). Письменный документъ, хотя бы онъ исходилъ отъ подсудимаго, можетъ, по содержанію своему, служить и къ оправданію, если время его изготовленія извѣстно и если нѣтъ основанія подозрѣ-

Digitized by Google

вать обманъ (325). Доказательная сила публичныхъ документовъ обсуждается по правиламъ, изложеннымъ въ п. 3, ст. 313 (326). Доказательство посредствомъ уликъ. Къ фактамъ, порождающимъ подозрѣніе, относятся слѣдующіе: 1) обстоятельства, дающія основаніе предполагать принятое рѣшеніе совершить преступленіе (предшествующія улики), напр. важный интересъ въ совершеніи преступленія, имѣвшаго мѣсто; предшествовавшія заявленія о намѣреніи совершить преступленіе; приготовительныя къ преступленію дѣйствія; 2) обстоятельства, изъ которыхъ можно заключить, что преступленіе было совершено подсудимымъ (современныя улики), напр. присутствіе на мѣстѣ совершенія преступленія, съ орудіями; слѣды преступленія на платьѣ и орудіяхъ и т. п.; 3) обстоятельства, которыя должны быть разсматриваемы, какъ послѣдствія преступленія (послѣдующія улики), напр. оставленіе лицемъ обычнаго мѣста жительства вскорѣ послѣ того, какъ преступленіе совершилось, или сдѣлалось извѣстнымъ, при чемъ никакого другого объясненія найти нельзя, кромѣ сознанія лицомъ своей виновности; попытки уничтожить слѣды преступленія; крайняя заботливость объ отклоненіи подозрѣнія отъ себя и набрасываніе послѣдняго на другого; владѣніе вещами, находившимися, до времени совершенія преступленія, у потерпѣвшаго лица, при чемъ владѣтель не можетъ указать законнаго способа пріобрѣтенія ихъ (327). Факты, обыкновенно вызывающіе только предположеніе, напр. дурная слава, понесенное за подобное же преступленіе наказаніе, сношенія съ преступниками, не даютъ еще основанія для законнаго подозрѣнія, но служатъ къ подкрѣпленію существующаго уже законнаго подозрѣнія, или направляютъ слѣдствіе судьи на извѣстныя предположенія. Подобное значеніе имѣетъ и поведеніе лица, которое можетъ быть приписано, какъ — испугу и страху предъ незаслуженнымъ наказаніемъ, такъ и сознанію виновности, напр. заподозрѣнный мѣняется въ лицѣ, дрожитъ, заикается и т. д. (328). Для опредѣленія вѣса уликъ и степени вытекающей изъ нихъ вѣроятности, судья долженъ обращать свое вниманіе, съ одной стороны, на доказанность фактовъ, изъ

Digitized by Google

которыхъ выводится заключеніе, а, съ другой—на связь ихъ съ преступленіемъ (329). Улика проявляетъ тогда только полную свою силу, когда она подтверждена полнымъ, посредственнымъ или непосредственнымъ доказательствомъ. Не вполнѣ доказанная улика тѣмъ слабѣе, чѣмъ больше недостаетъ ей въ полнотѣ доказанности (330). Улика тѣмъ сильнѣе, чѣмъ обычнѣе связь факта, составляющаго улику, съ преступленіемъ, и чѣмъ менѣе связь эта можетъ быть объяснена чѣмъ-либо инымъ, кромѣ преступленія (331). Подозрѣніе подкрѣпляется стеченіемъ различныхъ уликъ, которыя связаны между собою, другъ друга подкрѣпляютъ и всѣ вмѣстѣ ведутъ къ одному и тому же предположенію (332). При опредѣленіи силы уликъ виновности подсудимаго, судья долженъ принимать также во вниманіе улики, указывающія на его невиновность. Къ послѣдняго рода уликамъ относятся: отсутствіе у подсудимаго интереса въ совершеніи преступленія; прямое противорѣчіе между преступленіемъ и интересомъ; трудности и препятствія къ совершенію преступленія, преодолѣніе коихъ подсудимымъ представляется невѣроятнымъ; поведеніе, по совершеніи преступленія, несовмѣстное съ виновностью. Общія благопріятныя предположенія, основанныя на добромъ поведеніи, хорошемъ характерѣ и извѣстномъ образѣ жизни человѣка, по которымъ отъ него нельзя ожидать преступленія, оказываютъ то дѣйствіе, что тамъ, гдѣ они имѣются, требуются болѣе сильныя доказательства виновности, чѣмъ тамъ, гдѣ ихъ нѣтъ, или гдѣ оказываются противоположныя предположенія (333). Улика вызываетъ сильное подозрѣніе и называется близкою, когда указываетъ на опредѣленную связь лица съ преступленіемъ, изъ которой можетъ быть сдѣлано заключеніе о превозмогающей вѣроятности совершенія преступленія тѣмъ лицемъ. Это имѣетъ мѣсто въ случаѣ, когда объясненіе предлежащей улики, при данныхъ обстоятельствахъ, оказывается невѣроятнымъ и если при этомъ судья не исходитъ отъ предположенія виновности (334). Напротивъ, улика порождаетъ только отдаленное подозрѣніе, если она или не стоитъ съ подсудимымъ въ особой связи, или если, при данныхъ обстоятельствахъ, она

Digitized by Google

легко можетъ быть объяснена и другою причиною, кромѣ совершенія преступленія (335). Различныя улики могутъ составить полное доказательство какъ событія преступленія, такъ и виновности подсудимаго, а также и обстоятельствъ, опредѣляющихъ вмѣненіе, если онѣ, связываясь между собой и поддерживая одна другую, стекаются такимъ образомъ, что ихъ согласіе не можетъ быть разумно объяснено ничѣмъ, кромѣ дѣйствительности фактовъ, составляющихъ предметъ изслѣдованія. Для того, чтобы на основаніи такого стеченія уликъ могла быть доказана виновность лица, необходимо, чтобы, по крайней мѣрѣ, одна улика была подкрѣплена полнымъ доказательствомъ, и чтобы она была близкою (336). Во всякомъ случаѣ, если виновность лица доказывается стеченіемъ уликъ, то при опредѣленіи наказанія имѣетъ силу п. 3, ст. 314. Смѣшанное доказательство (zusammengesetzter Beweis). Доказательства различнаго рода, въ отдѣльности недостаточныя для установленія полной достовѣрности, даютъ послѣднюю своимъ стеченіемъ, если сомнѣнія, оставляемыя отдѣльнымъ доказательствомъ, разсѣевается присоединеніемъ другого доказательства. Однако, одними и тѣми же свидѣтелями, которыми удостовѣрено дѣйствіе подсудимаго, не могутъ быть доказываемы внѣсудебное признаніе или улика (338). Въ случаѣ осужденія подсудимаго на основаніи предшедшей статьи, при назначеніи ему наказанія имѣетъ примѣненіе п. 3, ст. 314.

Представленная здѣсь формальная теорія доказательствъ можетъ считаться очень полнымъ и связнымъ изложеніемъ правилъ о силѣ доказательствъ. Въ общемъ, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, она замѣняетъ убѣжденіе судьи—примѣненіемъ признаковъ достовѣрности, предписанныхъ закономъ.—Полному паденію формальной теоріи доказательствъ предшествовала въ нѣкоторыхъ европейскихъ кодексахъ попытка сочетать свободное убѣжденіе судьи съ отрицательною теоріею доказательствъ, и на эту отрицательную теорію смотрѣли какъ на оплотъ подсудимаго отъ возможныхъ судебныхъ ошибокъ. Чтобы дать читателю возможность судить о достоинствахъ отрицательныхъ теорій доказательствъ, мы

Digitized by Google

представимъ переводъ правилъ о доказательствахъ изъ „Allgemeine Strafprozessordnung, von 20 Juli 1853, für das Kaiserthum Oesterreich". Правила эти тѣмъ болѣе интересны, что они дѣйствовали въ процессѣ, основанномъ на началахъ устности и состязательности; они помѣщены въ австрійскомъ кодексѣ, въ отдѣлѣ „о юридическихъ доказательствахъ", и открываются общимъ положеніемъ, что судья долженъ въ точности взвѣсить имѣющіяся по дѣлу доказательства; только то, при обсужденіи, почитается вѣрнымъ, что юридически доказано" (258). При обсужденіи судъ принимаетъ во вниманіе не только доказательства, представленныя въ устномъ заключительномъ производствѣ (на судебномъ слѣдствіи), но и тѣ, которыя открыты на предварительномъ слѣдствіи, насколько ими пользовались въ заключительномъ производствѣ и на-сколько этимъ послѣднимъ ихъ доказательная сила не была уничтожена или ослаблена (259). Юридическая сила доказательствъ обсуждается по нижеслѣдующимъ правиламъ (ст. 261—282); однако, ни одно доказательство не должно быть разсматриваемо только само по себѣ, въ отдѣльности, а въ связи съ цѣлымъ слѣдствіемъ и судебнымъ производствомъ. Поэтому, доказательство теряетъ свою силу, если безпристрастіе свидѣтелей оказывается сомнительнымъ вслѣдствіе личныхъ отношеній, если обстоятельство опровергается противоположными данными или своею невѣроятностью по обычному и естественному ходу событій, взятыхъ въ ихъ совокупной связи. Ослабленное такимъ способомъ доказательство не можетъ уже быть разсматриваемо, какъ юридическое. Такимъ образомъ, не взирая на указанныя, въ настоящихъ правилахъ, признаки достовѣрности отдѣльныхъ видовъ доказательствъ, судья не обязанъ признавать подсудимаго виновнымъ, если, по внимательномъ обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ, онъ не придетъ къ убѣжденію въ виновности его, а напротивъ, по даннымъ, которыя должны быть въ точности приведены въ приговорѣ (ст. 292, lit. g), будетъ питать сомнѣніе. Основаніемъ такого сомнѣнія не должны быть однако-же предположенія, или данныя, которыя закономъ прямо отвергаются (ст. 3 и 233 Угол. кодекса) или же не имѣли

Digitized by Google

мѣста на судѣ (260). Юридическое доказательство можетъ быть дано: 1) судейскимъ осмотромъ; 2) заключеніемъ свѣдущихъ лицъ; 3) сознаніемъ подсудимаго; 4) показаніемъ свидѣтелей, въ томъ числѣ потерпѣвшаго отъ преступленія, и сознавшихся соучастниковъ; 5) письменными документами; 6) стеченіемъ нѣсколькихъ несовершенныхъ доказательствъ, или нѣсколькихъ уликъ (смѣшанное доказательство, zusammengesetzter Beweis) (361).

Судейскій осмотръ тогда только почитается доказательствомъ, когда онъ учиненъ въ законной формѣ (362). Заключеніе нѣсколькихъ свѣдущихъ лицъ, или, смотря по обстоятельствамъ, даже одного, можетъ почитаться юридическимъ доказательствомъ того, что этимъ заключеніемъ установлено въ законной формѣ (263). Сознаніе подсудимаго тогда только можетъ быть противъ него приведено, какъ юридическое доказательство, когда: 1) оно опредѣленно, отчетливо, выразительно, а не выводится изъ двусмысленныхъ жестовъ и знаковъ; 2) когда оно дано въ полной памяти и здравомъ умѣ; 3) когда оно основано на самостоятельномъ и обстоятельномъ разсказѣ, а не на утвердительныхъ только отвѣтахъ на предложенные вопросы; 4) когда оно согласно, въ существенныхъ пунктахъ, съ имющимися данными о преступномъ дѣяніи; 5) когда оно дано или на судебномъ слѣдствіи, или на предварительномъ, или предъ полицейскимъ учрежденіемъ, въ случаяхъ, когда послѣднее, по закону, имѣетъ право на производство извѣстныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (264). Обставленное такимъ образомъ сознаніе подсудимаго не теряетъ своей силы и въ томъ случаѣ, когда нѣтъ уже возможности изслѣдовать признанное дѣяніе во всѣхъ его подробностяхъ; достаточно, если оно подтверждено хотя нѣкоторыми обстоятельствами и если въ дѣлѣ нѣтъ ничего такого, что дѣлало бы сознаніе невѣроятнымъ. Но если, кромѣ сознанія не имѣется никакихъ дальнѣйшихъ слѣдовъ, которые могли бы подтвердить дѣяніе, то сознаніе не можетъ считаться юридическимъ доказательствомъ (265). Сознаніе не признается юридическимъ доказательствомъ, если оно, вопреки закону, вынуждено обѣщаніями, угрозами, на-

Digitized by Google

силіемъ, или какими-либо другими недозволенными средствами. Но если такое сознаніе повторено впослѣдствіи, когда подсудимый былъ уже внѣ противозаконныхъ вліяній, если это повторное сознаніе содержитъ въ себѣ факты, которые согласны съ обстоятельствами дѣла и не могли-бы быть извѣстны подсудимому, не будь онъ виновникомъ, то оно можетъ имѣть силу юридическаго доказательства (266). Если подсудимый беретъ назадъ сознаніе, имѣющее всѣ законные признаки, то отъ этого оно не теряетъ своей силы, за исключеніемъ случая, когда онъ представитъ убѣдительную причину, почему имъ дано было ложное сознаніе, или изложитъ такія обстоятельства, которыя, по собраннымъ даннымъ, дѣйствительно опровергаютъ правдивость первоначальнаго сознанія (267). Если подсудимый признаетъ совершеніе дѣянія, но при этомъ утверждаетъ, что дѣйствовалъ не въ зломъ умыслѣ, или что имѣлъ въ виду меньшее, чѣмъ воспослѣдовало, зло, то его утвержденіе тогда только можетъ считаться вѣрнымъ, когда дѣяніе совершилось внезапно, когда зло не заключается уже въ самомъ дѣяніи, или когда, по естественному ходу вещей, оно не должно было необходимо отъ него получиться, или обыкновенно отъ него не получается. Но если подсудимый подготовилъ удобный случай и средства для совершенія дѣянія или старался устранить препятствіе къ тому, то его можно считать изобличеннымъ и въ зломъ умыслѣ, развѣ бы открылись обстоятельства, доказывающія другое побужденіе (268). Свидѣтельскія показанія. Для того, чтобы фактъ могъ считаться доказаннымъ свидѣтельскими показаніями, обыкновенно требуется, чтобы онъ былъ удостовѣренъ согласнымъ показаніемъ, по крайней мѣрѣ, двухъ свидѣтелей, и чтобы показаніе это удовлетворяло слѣдующимъ условіямъ: 1) оно не должно быть вложено въ уста свидѣтелю ни стачкою, ни подстрекательствомъ, ни обморочиваніемъ, ни надувательствомъ, ни подкупомъ, ни наградою, ни угрозою, ни насиліемъ; 2) оно должно содержать отчетливое, выразительное и опредѣленное изложеніе утверждаемаго факта; 3) оно должно основываться на собственномъ воспріятіи свидѣтеля, полученномъ въ состояніи сознательномъ, а не на

Digitized by Google

слухахъ, предположеніяхъ, вѣроятностяхъ или умозаключеніяхъ; 4) оно должно быть дано подъ присягою; 5) оно не должно возбуждать сомнѣнія въ своей достовѣрности ни личными свойствами и обстоятельствами свидѣтеля, ни собственнымъ содержаніемъ; 6) оно должно быть съ другими имѣющимися данными на-столько согласно, чтобы, по крайней мѣрѣ, не было противорѣчія; 7) оно должно быть дано, или, по крайней мѣрѣ, подтверждено на судебномъ слѣдствіи, или прочтено, въ случаяхъ, когда на судѣ, по закону, можно ограничиться прочтеніемъ показаній, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи (269). Въ слѣдующихъ случаяхъ юридическое доказательство можетъ быть установлено и однимъ свидѣтелемъ, если онъ обладаетъ указанными въ ст. 269 условіями: 1) показаніе потерпѣвшаго лица, при неимѣніи другихъ доказательствъ, можетъ служить юридическимъ доказательствомъ свойства дѣянія и отдѣльныхъ отягощающихъ обстоятельствъ виновности подсудимаго, сознавшагося или изобличеннаго въ дѣяніи другими данными. Однако, вопросъ: „совершено-ли, и какое именно, наказуемое дѣяніе подсудимымъ?“ не можетъ быть рѣшенъ однимъ показаніемъ потерпѣвшаго, за исключеніемъ случая, приводимаго въ п. 2 настоящей статьи. 2) Размѣръ вознагражденія за поврежденіе имущества можетъ считаться юридически доказаннымъ на основаніи показанія потерпѣвшаго лица или хранителя имущества. 3) Показаніе одного свидѣтеля можетъ служить подтвержденіемъ, необходимымъ для того, чтобы сознаніе подсудимаго получило юридическую силу. 4) Если преступленіе было нѣсколько разъ повторено, или длилось продолжительное время, или продолжалось отдѣльными актами, то такіе повторительные или отдѣльные акты могутъ быть особо доказываемы показаніемъ одного свидѣтеля, если все вообще дѣяніе подтверждается бо̀льшимъ числомъ свидѣтелей, чѣмъ два, если показанія свидѣтелей согласны, и утверждаемые ими факты находятся во взаимной связи (270). Оговоры соучастниковъ могутъ служить юридическимъ доказательствомъ противъ несознающагося преступника, если его согласно оговариваютъ два соучастника въ томъ-же преступленіи, и если

Digitized by Google

такіе оговоры сдѣланы подсудимому въ лицо, на судебномъ слѣдствіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ, оговоры эти должны: a) отвѣчать условіямъ, указаннымъ въ пп. 269 ст.; b) если оговорщики вполнѣ согласно отвѣчали на вопросы объ обстоятельствахъ, связанныхъ съ общимъ преступленіемъ, вопросы, постановки которыхъ они не могли предвидѣть до допроса; c) если оговоры на-столько подтверждены другими обстоятельствами, что нѣтъ основанія предполагать стачку или вообще сомнѣваться въ справедливости утвержденій (271). Письменные документы. Если документъ или рукопись содержатъ въ себѣ самое преступленіе, напр. пасквиль, или воззваніе къ совершенію незаконнаго дѣйствія, то они могутъ служить юридическимъ доказательствомъ самаго дѣянія, когда удостовѣрено, что они исходятъ отъ обвиняемаго и нѣтъ другихъ какихъ-либо сомнѣній по этому дѣлу (272). Насколько другіе документы и рукописи, исходящіе отъ подсудимаго, могутъ считаться сознаніемъ, или свидѣтельскими показаніями, если они составлены третьими лицами—разрѣшается по правиламъ о смѣшанномъ доказательствѣ (273). Если подлинность документа и рукописи отвергается, то она должна быть доказана. Насколько сличеніе почерковъ даетъ юридическое доказательство, рѣшаетъ судья, по усмотрѣнію, согласно обстоятельствамъ. Если подсудимый признаетъ подпись за свою, но отвергаетъ, что содержаніе документа исходитъ отъ него или ему извѣстно, то судья рѣшаетъ о степени правдивости такого утвержденія (274). Свидѣтельства, почерпаемыя изъ регистровъ о рожденіяхъ, бракахъ и смертяхъ, и другіе публичные документы разсматриваются, какъ юридическія доказательства содержащихся въ нихъ утвержденій, если дающій справки чиновникъ не можетъ отъ того ожидать выгоды или убытковъ, и если нѣтъ другихъ какихъ-либо основательныхъ сомнѣній на счетъ достовѣрности тѣхъ справокъ (275). Съ только-что указанными ограниченіями, протоколы слѣдователя и суда почитаются юридическимъ доказательствомъ описанныхъ въ нихъ дѣйствій (277). За исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ двухъ предшедшихъ статьяхъ, показанія отдѣльныхъ чиновниковъ о дѣйствіяхъ или

Digitized by Google

обстоятельствахъ, имѣвшихъ мѣсто на слѣдствіяхъ предварительномъ и судебномъ, имѣютъ только значеніе *одного* свидѣтельскаго показанія (277). Смѣшанное доказательство. Обстоятельство можетъ считаться юридическимъ доказательствомъ, если на него согласно указываетъ стеченіе двухъ несовершенныхъ доказательствъ (278). Отвергающій дѣяніе подсудимый можетъ тогда только считаться юридически изобличеннымъ посредствомъ стеченія уликъ (Verdachtsgründe), когда имѣются въ наличности слѣдующія три условія: 1) дѣяніе со всѣми обстоятельствами, опредѣляющими его наказуемость, должно быть юридически доказано; 2) противъ подсудимаго должно имѣться стеченіе трехъ уликъ, указанныхъ въ ст. 138—140[1]; 3) изъ сочетанія собранныхъ уликъ, фактовъ и данныхъ должна вытекать такая близкая связь между дѣяніемъ и подсудимымъ, чтобы, по обыкновенному ходу вещей, не оставалось причины сомнѣваться въ томъ, что дѣяніе совершено имъ (279). Обыкновенно для такого доказательства достаточно стеченія трехъ уликъ. Каждая улика должна содержать отдѣльный фактъ. Вообще, каждое обстоятельство можетъ быть идти въ счетъ только одинъ разъ; оно не можетъ составлять столько уликъ, сколько вызываетъ заключеній (280). Однако, юридическое доказательство можетъ быть дано: 1) двумя несовершенными доказательствами, если они между собою согласны; а также 2) одною или двумя уликами, если а) противоположное тому, что подсудимый представилъ противъ уликъ, доказано, когда, слѣд., его оправданіе оказалось ложнымъ; b) если независимо отъ обвинительныхъ уликъ, изъ дѣла видно, что подсудимый — личность, которая, по своей жизни или репутаціи, отношеніямъ, душевнымъ качествамъ или по нѣкоторымъ свойствамъ, склонна къ такого рода дѣянію, въ какомъ обвиняется. Какъ обстоятельства, на которыхъ основываются только-что изложенныя предположенія, могутъ быть разсматриваемы слѣдующія: прежняя подсудимость, окончившаяся освобожденіемъ отъ

[1] Въ этихъ статьяхъ австр. кодекса вычислены улики, дающія право начать слѣдствіе. Нѣсколько обстоятельствъ, по этимъ статьямъ, часто составляютъ одну улику (einen Verdachtsgrund).

Digitized by Google

суда, или осужденіе за такое-же или подобное преступленіе; близкія отношенія и подозрительныя связи съ людьми, подсудимому извѣстными за преступниковъ, или пользующимися дурною славою; неуказаніе подсудимымъ, при обвиненіяхъ по преступленіямъ изъ корысти, честныхъ способовъ къ пропитанію. Если указанныя, въ настоящей статьѣ, подъ пп. 1 и 2, условія имѣются въ наличности, то присоединенія одной улики достаточно для юридическаго доказательства факта (281). Улики, на основаніи которыхъ подсудимый можетъ быть изобличенъ, должны быть доказаны, каждая въ отдѣльности; онѣ не должны быть ослабляемы или подвергаемы сомнѣнію ни оправданіями обвиняемаго, ни противорѣчащими данными или обстоятельствами, говорящими въ пользу невиновности обвиняемаго. Если нѣсколько отдѣльныхъ обстоятельствъ, стеченіе которыхъ составляетъ только одну улику, подтверждаются нѣсколькими (хотя и не каждое обстоятельство—особымъ) свидѣтелями, то, въ случаѣ послѣдніе обладаютъ указанными въ ст. 269—271 условіями—вытекающая изъ упомянутыхъ обстоятельствъ улика можетъ считаться юридически доказанною. Если противъ подсудимаго имѣется бо́льшее, чѣмъ требуется закономъ, число уликъ, то ими можетъ быть доказано и самое событіе преступленія. Для этого нужно, чтобы улики, взаимно одна другую поддерживающія, въ цѣломъ подкрѣплялись болѣе чѣмъ двумя свидѣтелями, обладающими условіями, указанными въ 269—271 ст. Отдѣльныя улики могутъ при этомъ быть удостовѣрены и отдѣльно стоящими свидѣтелями.

Мы представили образцы законной теоріи силы доказательствъ, для того, чтобы читатель могъ судить, на-сколько она, сама по себѣ, безъ правильныхъ способовъ изслѣдованія фактовъ, можетъ ограждать достовѣрность въ судебныхъ дѣлахъ. Прежде всего, при оцѣнкѣ формальной теоріи доказательствъ, не слѣдуетъ еще приписывать ей тѣхъ недостатковъ прежняго слѣдственнаго судопроизводства, которые падаютъ на-счетъ неправильныхъ методовъ изысканія истины. Такъ, въ письменномъ процессѣ, доказательства не предъявлялись рѣшающему судьѣ, въ ихъ первоначальной

Digitized by Google

формѣ, и послѣдній былъ такимъ образомъ лишенъ возможности непосредственно оцѣнивать доказательства. Онъ не видѣлъ и не слышалъ дающихъ показанія лицъ. Эти послѣднія не подвергались допросу сторонъ, да и сторонъ не было, которыя могли-бы разрабатывать доказательства. Принципъ непосредственности, въ силу котораго судья на судебномъ слѣдствіи приходитъ въ прямое соприкосновеніе съ доказательствами, не былъ проведенъ въ письменномъ процессѣ. Способы пользованія доказательствами были, такимъ образомъ, невѣрны. При оцѣнкѣ возможной пользы отъ формальной теоріи доказательствъ слѣдуетъ представить себѣ судъ, производящій судебное слѣдствіе и оцѣнивающій доказательства по правиламъ законной теоріи. Такъ-какъ формальная теорія доказательствъ, даже въ своей положительной формѣ, не въ состояніи совершенно устранить усмотрѣніе судьи, то, конечно, вредъ ея оказывался-бы, главнымъ образомъ, тамъ, гдѣ она бы прямо воспрещала судьѣ принимать во вниманіе конкретное значеніе представленныхъ на судѣ данныхъ. Понятно, что, при началѣ устности, правила о силѣ доказательствъ никогда бы не были такъ вредны, какъ въ процессѣ письменномъ. Но они бы не приносили никакой пользы, а только вредили бы своими воспрещеніями, быть можетъ, вообще и основательными, но въ отдѣльномъ случаѣ неприложимыми. При томъ, они могли-бы мѣшать и даже сбивать при составленіи свободнаго убѣжденія. Въ защиту закона о силѣ доказательствъ приводится обыкновенно два довода: 1) нельзя пренебрегать тысячелѣтнимъ опытомъ человѣчества и ставить судейское убѣжденіе выше этой сѣдой мудрости; 2) англійская теорія доказательствъ представляетъ будто-бы блестящій примѣръ правилъ, подъ вліяніемъ которыхъ дѣйствуетъ лучшее въ Европѣ судопроизводство. Разсмотримъ эти два возраженія:

1) На-сколько формальная теорія доказательствъ дѣйствительно представляетъ результатъ вѣкового опыта?

Что правила формальной теоріи доказательствъ представляютъ результатъ вѣкового опыта человѣчества, въ этомъ,

*

Digitized by Google

конечно, не можетъ быть сомнѣнія. Если мы даже признаемъ, что вся формальная теорія доказательствъ состоитъ изъ однихъ только логическихъ началъ, то и въ такомъ случаѣ мы не можемъ не согласиться, что она—плодъ длиннаго вѣкового опыта. Самое понятіе закона причинности, по мнѣнію многихъ, есть не болѣе, какъ результатъ опыта. Формальная теорія, какъ рядъ логическихъ положеній, не можетъ не быть плодомъ безконечнаго опыта. Но дѣло заключается въ томъ: на-сколько этотъ вѣковой опытъ даетъ правила, которыя могутъ защитить насъ отъ ошибокъ? Вопросъ этотъ разрѣшается при ближайшемъ разсмотрѣніи сущности правилъ формальной теоріи доказательствъ. Всѣ они представляютъ только приблизительныя обобщенія, допускающія множество исключеній. Поэтому, возведеніе ихъ въ обязательныя, для судьи, правила, такая-же нелѣпость, какъ если-бы законодатель призналъ для поведенія людей обязательными пословицы, также составляющія наслѣдіе вѣковъ. Всѣ приблизительныя обобщенія болѣе или менѣе вѣрны, ихъ можно привлекать съ правомъ совѣщательнаго голоса, но сдѣлать ихъ обязательными, наперекоръ прямому убѣжденію того, кто составилъ себѣ по дѣлу убѣжденіе, значитъ законнымъ приказаніемъ замѣнить работу ума. Аналогія положеній формальной теоріи доказательствъ и пословицъ вовсе не есть произвольная наша мысль. Мы можемъ сейчасъ-же представить цѣлый рядъ нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ, достоинство которыхъ никакъ не ниже приведенныхъ нами правилъ формальной теоріи доказательствъ. Вотъ нѣкоторыя прекрасныя нѣмецкія юридическія пословицы о силѣ доказательствъ[1]. Ungewisse Geschichte glaubt man nicht (недоказанному дѣлу вѣры не даютъ). Behaupten ist nicht beweisen (утверждать не значитъ доказывать). Wer da sagt und setzt, der muss beweisen (кто утверждаетъ, тотъ долженъ и доказывать). Dem Kläger gebürt der Beweis (истецъ долженъ доказать свой искъ). Beweis geschieht des Richters willen (доказательство представляется

[1] См. Ed. Graf und M. Dietherr, Deutshe Rechtssprichwörter. Nördlingen. 1864, p. 452.

Digitized by Google

для судьи). Nach Zeugen und Urkunden wird jeder Streit gerichtet (на свидѣтеляхъ и документахъ основывается рѣшеніе каждаго спора). Gutes Zeugniss vertreibt alles Böse (хорошее свидѣтельство прогоняетъ все злое). Was nicht scheint, gilt nicht (что не видно, что не представлено, то не имѣетъ силы). Die Lüge beschämt sich selbst (ложь сама себя позоритъ). Ist nicht ganz erdicht, was der Pöbel spricht (людскіе толки—не совсѣмъ выдумка). Gemein Gerücht ist selten ganz erlogen (народная молва рѣдко цѣликомъ выдумана), Ein Zeuge ist genug mit einem bösen Gerüchte (одного свидѣтеля, при народной молвѣ, достаточно). Argwohn ist kein Beweis (подозрѣніе—не доказательство). Argwohn betrügt den Mann (подозрѣніе обманываетъ). Sichere Vermuthung läst den Richter allzeit Urtheil finden (основательное предположеніе всегда ведетъ судью къ рѣшенію). Augenschein ist aller Welt Zeugniss. Augenschein ist der beste aller Zeugen (очевидность—лучшее всего свѣта доказательствъ). Zwei Männer sind eines Mannes Zeugen. Ein Mann kein Mann. Ein Zeuge ist kein Zeuge (одинъ свидѣтель—не свидѣтель). Ein Zeuge wie Keiner, zwei wie zehn (одинъ свидѣтель—не свидѣтель, два—какъ десять). Eines Mannes Zeugniss taugt nicht und wäre es ein Bischof (показанія одного, хотя-бы епископа, не достаточно). Eine Stimme ist so viel wie keine und wäre es ein geschworner Richter (свидѣтельства одного, хотя-бы присяжнаго судьи, недостаточно). Durch zwei Zeugen Mund wird allerwärts die Wahrheit kund (двумя свидѣтельскими показаніями дается правда). In dreier Leute Mund liegt die Wahrheit (въ устахъ трехъ свидѣтелей—истина). Selbst kann der Kläger kein Zeuge sein (истецъ не можетъ быть свидѣтелемъ). Ein armer Mann kann kein Zeuge sein (бѣдный человѣкъ не можетъ быть свидѣтелемъ). Keine Frau kann mehr bezeugen als Nothzucht und Ehe (женщина можетъ только свидѣтельствовать объ изнасилованіи и бракѣ). Zeugen vom Hörensagen gilt im Richte nicht (свидѣтельство по слуху не имѣетъ силы въ судѣ). Hörensagen ist halb gelogen (свидѣтельство по слуху—на половину враки). Ein Augenzeuge gilt mehr als zehn Ohrenzeugen (одинъ видокъ важнѣе де-

Digitized by Google

сяти послуховъ). Einmal sehen ist besser denn zehnmal hören (разъ видѣть лучше, чѣмъ десять разъ слышать). Die Augen glauben sich selbst, die Ohren andern Leuten (глаза вѣрятъ себѣ, уши—другимъ людямъ). Briefe sind besser als Zeugen (документы лучше свидѣтелей). Mit genügendem Beweis kann man des Kaisers Zeugniss überwinden (достаточнымъ доказательствомъ можно пересилить свидѣтельство императора) и т. д.—Мы, конечно, привели только нѣкоторыя изъ нѣмецкихъ юридическихъ пословицъ, касающихся доказательствъ, но и тѣхъ совершенно достаточно, чтобы показать, что пословицы эти нисколько не уступаютъ правиламъ формальной теоріи доказательствъ ни въ вѣрности, ни въ точности выраженій[1]. Никто не усомнится, что подобныя пословицы—плодъ вѣковыхъ наблюденій; но можно-ли ихъ облечь въ форму закона, поможетъ-ли это суду? Превращая приблизительное обобщеніе въ законъ, мы придаемъ ему такую силу, какой оно въ дѣйствительности не имѣетъ, такъ-какъ оно всегда допускаетъ массу исключеній. Такъ, самое вѣрное, по-видимому, положеніе формальной теоріи, что согласіе свидѣтелей доказываетъ правдивость ихъ показаній, не можетъ быть возведено въ обязательное положеніе, ибо такое согласіе можетъ быть послѣдствіемъ стачки, подкупа и другихъ подобныхъ причинъ. Отчетливое,

[1] На основаніи помѣщенныхъ въ упомянутомъ сборникѣ пословицъ, можно составить довольно полную теорію доказательствъ. Мѣткость многихъ пословицъ поразительна. Чувственная очевидность, какъ ясно изъ множества пословицъ, считается лучшимъ доказательствомъ; это выражено, напр., въ слѣдующемъ двустишіи: „Die Wahrheit darf Beweises nicht, die man hört, greift und sieht“, т. е. что можно слышать, осязать и видѣть, не нуждается въ доказательствахъ. Лучшіе свидѣтели поведенія человѣка окольные люди: „Wer will wissen, wer er sei, Frag' der Nachbarn zwei bis drei, Sollten's ihm die drei vertragen, Wird es der vierte sagen“, т. е. не одинъ, такъ другой сосѣдъ скажетъ правду.—Можно пожалѣть, что русскія юридическія пословицы еще не получили такой прекрасной обработки, какъ нѣмецкія. Большинство встрѣчающихся у Даля пословицъ рисуетъ безотрадное положеніе юстиціи. „Тѣмъ только и дышемъ, что знать не знаемъ, вѣдать не вѣдаемъ“. „На себя не наговаривай, а съ друга сговаривай“. „Попался да отмолчался“. „Въ судъ ногой—въ карманъ рукой“. „Ахъ судья, судья, четыре полы, восемь кармановъ“. „Эта вина стоитъ полведра вина“. „Наши правы, а сто рублей дали“. „Знаетъ и сила правду, да не любитъ сказывать“. „Судья что плотникъ, что захочетъ, то и вырубитъ“. „Судъ прямой—да судья кривой“. „Пути ясны, да очи слѣпы“. „Судья праведный—ограда каменна“.

Digitized by Google

опредѣленное, данное въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ, сознаніе подсудимаго, совершенно согласное съ обстоятельствами дѣла, можетъ быть и ложно. Подтвержденныя необходимымъ числомъ свидѣтелей улики, взаимно одна другую поддерживающія, могутъ быть плодомъ ловко подготовленной интриги. Нѣтъ надобности здѣсь вычислять возможныя исключенія изъ приблизительныхъ обобщеній о силѣ доказательствъ. Мы охотно признаемъ, что правила о силѣ доказательствъ должны служить вспомогательнымъ матеріаломъ для судьи; признаемъ, что подобныя правила могутъ предостерегать; но не можемъ не повторить здѣсь, что единственное мѣрило достовѣрности въ дѣлахъ уголовныхъ—свободное убѣжденіе судьи, лично выслушавшаго всѣ доказательства. Говоря о недостаткахъ формальной теоріи доказательствъ, нельзя не вспомнить, что даже въ тѣхъ законодательствахъ, гдѣ она выработана была самымъ удачнымъ и искуснымъ образомъ, ея положенія тѣмъ не менѣе отличались отрывочностью и неполнотою. Это совершенно понятно. Вполнѣ удовлетворительное вычисленіе правилъ, которыми долженъ руководиться судья, при изслѣдованіи фактической достовѣрности, должно было-бы представлять, во-первыхъ, изложеніе основныхъ началъ логики и, во-вторыхъ, старательное, исчерпывающее вычисленіе условій достовѣрности различныхъ видовъ доказательствъ. Постепенно правила о доказательствахъ превратились бы въ учебникъ, изданный законодателемъ для исполненія по всѣмъ параграфамъ. Не говоря уже о томъ, что идеальная полнота никогда не была-бы достигнута, она нисколько не помогла-бы дѣлу: никакая обстоятельность формальной теоріи доказательствъ не обезпечитъ истины! Что умѣстно и полезно въ учебникѣ, то безполезно, а иногда даже вредно въ кодексѣ. Вѣрность положенія: „omnis definitio periculosa est“ нигдѣ не выказывается такъ ярко, какъ въ правилахъ о доказательствахъ. Это понимаютъ отлично въ англійской и американской судебной практикѣ. Положенія, совершенно умѣстныя въ ученомъ трактатѣ, почитаются опасными въ наставленіи судьи (charge) для присяжныхъ. Въ одномъ дѣлѣ, въ Америкѣ, присяжнымъ дано было слѣ-

Digitized by Google

дующее наставленіе: „Разумнымъ сомнѣніемъ называется такое состояніе, когда, по обсужденіи и сравненіи всѣхъ доказательствъ, присяжные не получатъ прочнаго (abiding) убѣжденія, достигающаго нравственной достовѣрности въ томъ, что обвиненіе справедливо. Сомнѣніе не должно быть инстинктивное, смутное. Безусловная достовѣрность въ судѣ рѣдко достигается и никогда не требуется. Если доказательства, представленныя на судѣ, таковы, что благоразумный человѣкъ дѣйствовалъ-бы на ихъ основаніи, въ собственныхъ своихъ дѣлахъ величайшей важности, значитъ—въ дѣлѣ не остается разумнаго сомнѣнія, по смыслу закона". Высшій судъ нашелъ, что послѣдняя фраза въ наставленіи ошибочна, такъ-какъ „разумное сомнѣніе можетъ все-таки оставаться, хотя-бы доказательства были на-столько сильны, что благоразумный человѣкъ рѣшается на ихъ основаніи дѣйствовать въ своихъ собственныхъ дѣлахъ высочайшей важности". Въ наставленіи судьи, конечно, не было ничего неправильнаго; признакъ, имъ данный, совершенно вѣренъ; но сентенція его могла быть неправильно понята присяжными. Насколько опасны опредѣленія о силѣ доказательствъ, видно, между прочимъ, изъ того, что въ англійской и американской практикѣ не установилось до сихъ поръ опредѣленія такихъ, напр., общихъ понятій, какъ „разумное сомнѣніе" (reasonable doubt). Въ одномъ дѣлѣ, судья такъ опредѣлилъ разумное сомнѣніе: „Разумное сомнѣніе въ виновности подсудимаго есть такое состояніе, когда, по обсужденіи и сравненіи всѣхъ доказательствъ, присяжные не чувствуютъ, чтобы они имѣли прочное убѣжденіе, восходящее до нравственной достовѣрности, въ томъ, что обвиненіе вѣрно (they cannot say, they feel an abiding conviction to a moral certainty of the truth of the charge). По дѣлу Вебстера судьею дано было такое опредѣленіе „разумнаго сомнѣнія": „То, что есть только возможность, предположеніе или догадка, не есть разумное сомнѣніе. Сомнѣніе, которое должно удержать присяжныхъ отъ осужденія, есть то, которое вытекаетъ, на извѣстныхъ основаніяхъ, изъ доказательствъ, разсмотрѣнныхъ передъ присяжными". (Proffat, Trial by jury. § 332). Въ одномъ

Digitized by Google

дѣлѣ, высшій судъ нашелъ, что гораздо цѣлесообразнѣе въ наставленіи присяжнымъ употреблять терминъ „разумное сомнѣніе“ чѣмъ выраженіе „нравственная достовѣрность“. Вмѣстѣ съ тѣмъ судъ призналъ, что давать опредѣленія термина: „разумное сомнѣніе“ не слѣдуетъ. Судъ при этомъ замѣтилъ: „Всѣ подобныя опредѣленія, въ лучшемъ случаѣ (to say the best for them), небезопасны, слишкомъ смѣлы, гораздо больше запутываютъ и сбиваютъ присяжныхъ, чѣмъ помогаютъ имъ, и могутъ привести къ осужденію тамъ, гдѣ должно быть оправданіе, и обратно“. Какъ-же должна быть опасна цѣлая теорія доказательствъ, составляющая законъ, обязательный для судьи! Лекція по логикѣ, превращенная въ прямое или косвенное повелѣніе убѣждаться или неубѣждаться на основаніи отрывочныхъ и смѣлыхъ правилъ! Какъ, напр., смѣло употребляетъ австр. кодексъ 1853 г. слово „вѣроятность“, нисколько не заботясь объ опредѣленіи такого шаткаго термина! Въ ст. 135—136 два раза употреблено слово „Wahrscheinlichkeit“, какъ будто это слово имѣетъ одинаковое и опредѣленное значеніе въ глазахъ каждаго судьи! Какъ будто уголовно-судебная достовѣрность обыкновенно не есть только высокая степень вѣроятности!

Говоря о томъ, что правила о силѣ доказательствъ представляютъ опытъ вѣковъ, имѣютъ, конечно, въ виду тѣ общія положенія, которыя составляютъ содержаніе формальной теоріи. Они настолько общи, что встрѣчаются уже въ очень древнихъ законодательствахъ; въ этомъ отношеніи на нихъ, кажется, правильнѣе смотрѣть, какъ на общечеловѣческія логическія начала, чѣмъ на спеціальный судейскій опытъ. Уже въ сборникѣ Ману, относящемся къ пятому вѣку до Р. Х., мы встрѣчаемъ довольно подробныя правила о доказательствахъ, въ особенности о свидѣтеляхъ. Не только встрѣчается опредѣленіе достаточнаго числа свидѣтелей но и весьма подробный списокъ причинъ, по которымъ тѣ или другія лица недопускаются къ свидѣтельству. „Если человѣкъ былъ вызванъ въ судъ истцомъ по дѣлу о собственности, но на предложенный вопросъ не отвѣчаетъ, то браминъ, представляющій короля, долженъ рѣшить дѣло, по выслушаніи,

Digitized by Google

по-крайней-мѣрѣ, трехъ свидѣтелей" (The Institutes of Menu, by Jones, 1853, Chap, VIII, § 60. См· также Thonissen, Ftudes sur l'historie du droit criminel, v. I). Когда дѣло идетъ объ убійствѣ, о событіяхъ, совершонныхъ въ лѣсу, или въ глухомъ мѣстѣ, тотъ, кто видѣлъ фактъ, можетъ быть свидѣтелемъ, кто-бы онъ ни былъ. То-же правило распространяется на всѣ тѣ случаи, гдѣ необходимость заставляетъ допустить свидѣтеля, кто-бы онъ ни былъ, такъ какъ нѣтъ другихъ средствъ для изслѣдованія истины. Въ этомъ случаѣ судья, конечно, имѣетъ право оцѣнивать моральную достовѣрность свидѣтеля. Но эти исключенія должны оставаться въ предѣлахъ, обозначенныхъ въ законѣ. Ману говоритъ: „Нужно выбирать свидѣтелей изъ людей, достойныхъ довѣрія, знающихъ свои обязанности, не корыстолюбивыхъ, а другихъ не допускать. Главы семейства, люди, имѣющіе дѣтей мужескаго пола, жители той-же мѣстности, принадлежатъ-ли они къ классу воиновъ, купцовъ или рабовъ, могутъ быть допускаемы къ свидѣтельству, а не первые попавшіеся, за исключеніемъ случаевъ необходимости". Списокъ лицъ, неспособныхъ къ свидѣтельству, довольно великъ. Не допускаются къ свидѣтельству: находящіеся подъ вліяніемъ денежнаго интереса; друзья, слуги, враги, люди завѣдомой недобросовѣстности, больные; люди способные на преступленіе. Нельзя позвать въ судъ свидѣтелемъ ни короля, ни рабочаго низшаго класса, ни ученика, ни аскета, отрѣшеннаго отъ всѣхъ мірскихъ отношеній, ни человѣка въ скорби, ни пьянаго, ни сумасшедшаго, ни человѣка въ гнѣвѣ, ни вора, ни голоднаго, ни жаждущаго, ни влюбленнаго, ни старика, ни ребенка, ни занимающагося запрещеннымъ дѣломъ, ни человѣка, имѣющаго жестокое ремесло, ни человѣка, вполнѣ зависимаго. Ману отвергаетъ короля, ибо онъ, не говоря уже о возвышенномъ значеніи судьи, не долженъ быть въ толпѣ подданныхъ; отвергаетъ ученика, ибо онъ еще легкомысленъ по характеру; старика, ибо его органы чувствъ черезчуръ ослаблены; аскета, ибо отрѣшенность отъ міра лишила его пониманія интересовъ гражданской жизни; влюбленнаго, ибо его душа не находится въ спокойномъ состояніи; человѣка голоднаго и жаждущаго,

Digitized by Google

ибо нужда дѣлаетъ его доступнымъ подкупу. Свидѣтельство одного признается, по Ману, недостаточнымъ доказательствомъ. Опредѣливъ способы призыва и причины отводовъ свидѣтелей, Ману преподаетъ судьѣ совѣты для веденія дѣла. Такъ-какъ процессъ былъ устный и состязательный, то судьѣ предлагается открывать, при помощи внѣшнихъ признаковъ мысли, то, что происходитъ въ душѣ свидѣтеля, при помощи звука его голоса, манеры держаться, взглядовъ и т. д.; ибо по манерѣ, словамъ, движеніямъ глазъ и лица можно отгадать внутреннюю работу духа. Это постановленіе замѣчательно. Мотивы его тѣ-же, которые служатъ однимъ изъ главныхъ основаній для начала устности въ современномъ уголовномъ процессѣ. Индійскій комментарій на это постановленіе Ману говоритъ слѣдующее: „Тѣ, которые переступаютъ съ одного мѣста на другое, облизываютъ языкомъ углы рта, лицо которыхъ покрывается потомъ и мѣняется въ цвѣтѣ, которые отвѣчаютъ медленно, голосомъ дрожащимъ и обрывающимся, шевелятъ губами и не отвѣчаютъ ни голосомъ, ни взглядомъ и которые непроизвольно проявляютъ подобныя измѣненія въ дѣятельности духа, тѣла и голоса, тѣ подозрѣваются въ лживости жалобы или свидѣтельства“. Далѣе, судья не долженъ обращать вниманія на свидѣтельство того, кто показываетъ подъ вліяніемъ какого-нибудь мотива. Онъ не долженъ давать никакой вѣры свидѣтельству, побужденіе котораго—дружба, страхъ, вражда, гнѣвъ и т. п. Судья долженъ принять показаніе большинства, если свидѣтели раздѣлились; если они подѣлились по-ровну, онъ долженъ принять показаніе тѣхъ, которые отличаются достоинствомъ; если они всѣ достойны—отдавать предпочтеніе рожденнымъ отъ первыхъ трехъ классовъ. Еще замѣчательнѣе постановленія о доказательствахъ, содержащіяся въ идійской книгѣ законовъ Naradiya Dharmasastra, относящейся ко времени отъ IV до. V в. по Р. Х., слѣдовательно, представляющей результатъ тысячелѣтняго развитія началъ Ману (Jolу, Naradiya Dharmasastra London. 1876, переводъ Нарады). Нарада заявляетъ, что письменныя доказательства и свидѣтели—два средства, къ которымъ слѣдуетъ прибѣгать для опредѣленія

Digitized by Google

спорныхъ фактовъ“ (§ 4). „Законъ основывается на истинѣ; спорное дѣло зависитъ отъ показаній свидѣтелей; поведеніе сторонъ дѣлается яснымъ на судѣ; рѣшеніе короля зависитъ отъ его усмотрѣнія“ (12). Порядокъ суда описанъ такимъ образомъ: „Сначала спорщики являются предъ судомъ; излагаетея ихъ споръ; затѣмъ начинается допросъ; наконецъ дается рѣшеніе“ (32). Судъ долженъ вестись съ соблюденіемъ священныхъ и свѣтскихъ правилъ; когда между ними сказывается разногласіе, отдается предпочтеніе правиламъ священнымъ. „Законъ повелѣваетъ руководствоваться логикою, когда священныя правила не могутъ быть примѣнены; ибо, въ судебномъ дѣлѣ, доказательства имѣютъ болѣе рѣшительное значеніе, чѣмъ законъ, и имѣютъ преимущество“ (35). Мысль этого правила та, что доказательства въ дѣлѣ выше правилъ о силѣ доказательствъ. „Никто не можетъ измѣнять обвиненія, которое онъ представилъ въ судъ; кто перемѣняетъ основанія своего первоначальнаго обвиненія, проигрываетъ дѣло“ (51). Нарада объявляетъ, что, по окончаніи дѣла, доказательства уже не имѣютъ значенія. „Даже ложныя показанія обсуждаются, если они сдѣланы во-время, но что осталось несказаннымъ, не имѣетъ силы, хотя-бы оно было справедливо“ (57), Королю предписывается различать истину и ложь. „Есть люди, ложно показывающіе изъ корысти; есть и другіе порочные люди, которые изготовляютъ фальшивые документы“ (62). „Поэтому документы и свидѣтели должны быть старательно обслѣдованы королемъ, первые—по ихъ состоянію, вторые—по содержанію ихъ показаній“ (63). „Есть искусные люди, поддѣлывающіе почеркъ другихъ; поэтому тожество почерка не есть достовѣрное доказательство“ (64). „Лжецы могутъ имѣть видъ правдивыхъ людей и правдивые люди могутъ показаться лжецами. Люди вообще представляются въ самомъ различномъ видѣ; поэтому, нужна осторожность [1]. Необходимо точно ислѣдовать факты, хотя-бы они

[1] При этомъ дается слѣдующее поэтическое сравненіе: „The sky seems tobe a roof, and fire-fly appears to be a fire; yet there is no roof to the atmosphere, nor fire in fire-fly“. „Небо кажется сводомъ, а свѣтящаяся муха—огнемъ; но въ атмосферѣ нѣтъ свода и нѣтъ огня въ свѣтящейся мухѣ“.

Digitized by Google

и случились на-глазахъ у изслѣдователя". Нарада даетъ довольно подробныя правила объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ; приводимъ изъ этихъ правилъ только нѣкоторыя: „Если существуетъ сомнѣніе насчетъ подлинности документа, она должна быть доказана почеркомъ самой стороны, доказательствами контракта, изложеннаго въ томъ документѣ, характерными знаками и логическими заключеніями". Въ другой статьѣ Нарады сказано, что документъ стоитъ выше свидѣтелей. О свидѣтеляхъ находимъ въ этомъ интересномъ сборникѣ слѣдующія положенія: „Въ сомнительныхъ случаяхъ, въ спорѣ двухъ сторонъ, факты должны быть опредѣлены показаніемъ свидѣтелей о томъ, что̀ они видѣли, слышали или узнали. Тотъ долженъ считаться свидѣтелемъ, кто воспринялъ что-нибудь своими ушами или глазами; ушами, если совершившій дѣяніе говорилъ, глазами, если онъ совершилъ какое либо дѣяніе". Слѣдуетъ вычисленіе лицъ, неспособныхъ быть свидѣтелями: „тотъ, кто является безъ зова давать показанія, считается, по законамъ, шпіономъ; онъ недостоинъ быть свидѣтелемъ". Нарада содержитъ въ себѣ постановленія и объ уликахъ. „Мудрецъ указалъ шесть случаевъ, въ которыхъ свидѣтели не имѣютъ мѣста; очевидные знаки замѣняютъ въ этихъ случаяхъ показанія свидѣтелей (29, V). Пойманный съ огнемъ въ рукахъ, очевидно, есть поджигатель; пойманный съ орудіемъ въ рукахъ—убійца; если мужчина и чужая жена играли волосами другъ друга, то этотъ мужчина—прелюбодѣй. Кто расхаживаетъ съ дубиной, тотъ разрушитель мостовъ; кто носитъ съ собою топоръ, тотъ порубщикъ. Кто покрытъ знаками, напр., кровяными, тотъ преступникъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ свидѣтели излишни. Только въ послѣднемъ случаѣ, касающемся насилія, необходимо точное изслѣдованіе. Иной можетъ покрыть себя знаками для того, чтобы повредить врагу. Слѣдовательно, люди острой наблюдательности должны разслѣдовать такіе случаи". Нарада лишаетъ, подобно Ману, большую категорію лицъ права свидѣтельствовать. Лживыми свидѣтелями, между прочимъ, признаются слѣдующіе: „Кто, угнетенный сознаніемъ своей виновности, смотритъ какъ-бы больнымъ, посто-

Digitized by Google

янно переходитъ съ мѣста на мѣсто и бѣгаетъ за каждымъ; кто кашляетъ безъ всякой причины, вздыхаетъ, двигаетъ ногами [1], какъ будто ими пишетъ, машетъ руками; кто мѣняется въ лицѣ; чье лицо потѣетъ, а губы сохнутъ; кто смотритъ вверхъ и по сторонамъ; кто много болтаетъ безъ удержу, какъ человѣкъ въ спѣхѣ, отвѣчаетъ безъ спросу. Однако, всѣ эти лица, а также рабы и тому подобные люди, тѣмъ не менѣе должны быть допускаемы къ свидѣтельству, при чемъ ихъ показанія должны быть надлежащимъ образомъ оцѣниваемы. Если свидѣтели разногласятъ, то показаніе большинства рѣшаетъ дѣло; если свидѣтели подѣлились поровну, то отвѣтчикъ освобождается". Здѣсь мы уже видимъ проявленіе принципа: in dubio mitius. Объ уликахъ мы находимъ слѣдующія правила; „Если корова или какая-либо другая собственность пропала, то пусть опытные люди изыскиваютъ слѣды вора. Если слѣды ведутъ къ деревнѣ, или къ пастбищу, или къ пустырю, то этотъ участокъ долженъ возмѣстить украденное, если слѣды не идутъ далѣе отъ участка. Если слѣдъ занесенъ, или прерванъ углубленіемъ, или слѣдами другихъ людей, то отвѣчаютъ деревня или пастбище, находящіяся въ ближайшемъ разстояніи. Если найдены слѣды двухъ человѣкъ по одной и той-же дорогѣ, то изъ двухъ, въ большинствѣ случаевъ, оказывается преступникомъ тотъ, кто уже прежде обвинялся въ другихъ преступленіяхъ, или кто бываетъ въ дурномъ обществѣ".—Мы привели всѣ эти выписки изъ Ману и Нарады для того, чтобы показать, что общія положенія о силѣ доказательствъ—весьма древняго происхожденія, что въ этомъ дѣлѣ европейская формальная теорія доказательствъ почти ничего новаго не сказала, Европейскій прогрессъ въ развитіи ученія о доказательствахъ замѣчается не въ общихъ положеніяхъ о силѣ ихъ, ибо эти положенія представляютъ просто начала логики, а въ научномъ доказываніи фактовъ, все болѣе и болѣе развивающемся на судебно-медицинскомъ основаніи и

[1] „Я всегда, говорилъ одинъ адвокатъ Стивену (Indian Evidence Act, p. 43), имѣю обыкновеніе смотрѣть на ноги свидѣтелю, при перекрестномъ допросѣ. Я замѣтилъ, что какъ только свидѣтели начинаютъ врать, они всегда переминаются съ ноги на ногу".

Digitized by Google

естественно-научномъ. Судебная медицина, включая сюда и химію, выработала много чрезвычайно дѣйствительныхъ и точныхъ способовъ изслѣдованія. Чтобы увидѣть разницу между древне-индійскимъ способомъ изслѣдованія истины и современнымъ европейскимъ, нужно вспомнить, что въ Индіи примѣнялись еще ордаліи, а въ Европѣ судебно-медицинское установленіе фактовъ все болѣе и болѣе преуспѣваетъ. Справедливость, однако, требуетъ замѣтить, что и въ Нарадѣ встрѣчаются уже попытки установить судебно-медицинскіе признаки нѣкоторыхъ фактовъ. Такъ, говоря о томъ, что только сильный мущина имѣетъ право на выборъ дѣвушки въ жены, Нарада описываетъ признаки крѣпкаго тѣлосложенія, и, между-прочимъ, говоритъ: „Если экскременты мущины не тонутъ, а держатся на поверхности воды, если его сѣмя и моча пѣнятся, онъ имѣетъ характеристическіе признаки мужской силы; въ противномъ случаѣ, онъ—импотентъ“ (XII, 11).

Результатъ нашего разсужденія по поводу поставленнаго вопроса: „на-сколько формальная теорія доказательствъ представляетъ результатъ вѣкового опыта?“—сводится къ слѣдующимъ мыслямъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что общія положенія о силѣ доказательствъ составляютъ плодъ вѣковыхъ наблюденій человѣчества. Но формальная теорія, съ одной стороны, никогда ихъ не выражала съ истощающею полнотою; съ другой стороны, общія положенія о силѣ доказательствъ, на-сколько они прямо чего-нибудь не воспрещаютъ, представляютъ логическія положенія общечеловѣческаго опыта. Прочтя любую изъ приведенныхъ нами формальныхъ теорій доказательствъ, можно убѣдиться, что ихъ положенія, по существу своему—данныя ежедневнаго опыта. О нихъ по всей справедливости, можно сказать словами Фауста: „Was man nicht weiss, das eben braucht man; und was man weiss, kann man nicht brauchen“. (Что намъ неизвѣстно, въ томъ именно мы и нуждаемся; а что намъ извѣстно, въ томъ мы и не нуждаемся). Что-же касается содержанія логики уголовнаго процесса, какъ метода изслѣдованія истины, то она—предметъ юридической науки. Собраны ли и разработаны ли

Digitized by Google

доказательства, съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ закономъ для обезпеченія истины, это—вопросъ, разрѣшеніе котораго предполагаетъ спеціальныя знанія.

Обратимся теперь ко второму изъ постановленныхъ нами вопросовъ. 2) Представляетъ-ли англійская теорія судебныхъ доказательствъ правила о силѣ послѣднихъ? Англійскую теорію доказательствъ мало знаютъ и много хвалятъ. Во всякомъ случаѣ ее гораздо больше рекомендуютъ, чѣмъ изучаютъ. Изъ этого незнакомства и проистекаетъ, что въ ней видятъ какое-то замѣчательное собраніе правилъ, обезпечивающихъ истину; о ней говорятъ съ какою-то завистью, какъ о чемъ-то, очень желательномъ для всякаго законодательства. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что сочиненія о доказательствахъ въ англійской литературѣ отличаются богатствомъ идей, тонкостью наблюденій и трезвостью взглядовъ. Но, для правильной оцѣнки англійской теоріи доказательствъ, нужно обратить вниманіе на то, что эта теорія, говоря вообще, не содержитъ въ себѣ правилъ о силѣ доказательствъ. Англійская теорія доказательствъ есть методъ изслѣдованія истины, а не совокупность правилъ, опредѣляющихъ напередъ признаки достовѣрности. Въ этомъ отношеніи она можетъ быть названа просто логикой уголовнаго процесса, теоріей, опредѣляющею методъ разработки доказательствъ. Общій обзоръ англійской теоріи доказательствъ (evidence) подтвердитъ справедливость этого положенія.

Правила о доказательствахъ, law of evidence, по опредѣленію Стивена (A digest of the law of evidence, 1877, p. IX), есть часть процесса, рѣшающая слѣдующіе вопросы:

1) Какіе факты должны быть доказываемы?

2) Какого рода доказательства могутъ быть представляемы для подтвержденія фактовъ, подлежащихъ доказанію?

3) Кѣмъ и въ какомъ видѣ должны быть представляемы доказательства, коими подтверждаются искомые факты (facta probanda)?

Что касается перваго вопроса, то рѣшеніе его опредѣляетъ границы судебнаго изслѣдованія, thesis probanda. Такое опредѣленіе thesis probanda не есть какая-то особен-

Digitized by Google

ность англійской теоріи доказательствъ. Въ каждомъ законодательствѣ эти предѣлы установляются съ точностью уже тѣмъ, что судъ разслѣдуетъ отдѣльное преступленіе, имѣющее свой составъ. Въ англійской теоріи доказательствъ, ученіе о thesis probanda извѣстно подъ названіемъ ученія объ относимости фактовъ (relevancy) къ дѣлу. Факты, подлежащіе доказыванію, раздѣляются на двѣ категоріи: 1) факты, составляющіе предметъ самаго иска—facts in issue, и 2) факты, отъ существованія которыхъ могутъ быть дѣлаемы заключенія къ спорнымъ фактамъ (facts relevant to the issue). Англійская теорія доказательствъ исключаетъ четыре категоріи фактовъ изъ разряда двухъ упомянутыхъ классовъ thesis probanda. Къ relevant facts относятся:

a) Факты подобные, но специфически несвязанные между собою (Res inter alios actae) [1].

b) Фактъ, что лицо, невызванное въ свидѣтели, подтверждаетъ какое-либо обстоятельство (свидѣтельство по слуху, hearsay) [2].

c) Фактъ, что какое-либо лицо держится мнѣнія, что данное обстоятельство существуетъ, или не существуетъ (мнѣніе, opinion) [3].

d) Фактъ, что репутація лица такова, что дѣлаетъ предполагаемое его поведеніе вѣроятнымъ или невѣроятнымъ (character).

Всѣ эти четыре правила допускаютъ весьма важныя исключенія, которыя и поименовываются въ law evidence. Каждый согласится, что первая категорія правилъ англійской теоріи доказательствъ, по континентальному воззрѣнію, собственно относится къ процессу, такъ-какъ она опредѣляетъ границы судебнаго изслѣдованія—предметомъ самаго спора и степенью связи какихъ-либо фактовъ съ составными элементами этого спора. Конечно, точное опредѣленіе thesis pro-

[1] Дѣло, производившееся между другими (inter alios), не имѣетъ отношенія къ разсматриваемому, хотя бы оно и было подобно.

[2] Свидѣтель, показывающій, на судѣ, по слуху отъ другихъ, передаетъ чужое показаніе. На судѣ является, такимъ образомъ, показаніе лица, не вызваннаго въ качествѣ свидѣтеля.

[3] Свидѣтели на судѣ даютъ только факты.

Digitized by Google

banda придаетъ англійскому процессу отчетливость, опредѣленность и простоту. Но такое обозначеніе предѣловъ процессуальнаго изслѣдованія относится къ логикѣ уголовнаго процесса. Въ развѣтвленіяхъ своихъ, ученіе объ относимости фактовъ даетъ, конечно, драгоцѣнныя указанія, опредѣляетъ ближайшимъ образомъ соотвѣтствующіе источники достовѣрности, но сила доказательствъ этимъ вовсе не предустановляется. Она только косвенно намѣчается допустимостью даннаго источника достовѣрности, связью его съ предметомъ изслѣдованія.

Второй вопросъ въ ученіи о law of evidence рѣшается правилами о томъ, какими доказательствами должна быть доказываема thesis probanda. Нѣкоторые факты вовсе не нуждаются въ доказательствахъ, ибо они общеизвѣстны, поэтому судъ ограничивается справкою, „takes judicial notice of them“, судъ ихъ знаетъ. Всякій фактъ, нуждающійся въ удостовѣреніи, можетъ быть доказанъ устнымъ или письменнымъ доказательствомъ. Въ этомъ отдѣлѣ излагается ученіе о различныхъ видахъ доказательствъ, которые одни и тѣ-же повсюду, у всѣхъ народовъ.

Третій вопросъ въ law of evidence разрѣшается правилами о томъ, кто представляетъ доказательства и какой способъ доказыванія долженъ быть примѣненъ? Сюда относится ученіе о бремени доказыванія, о допросѣ, ученіе о допустимости свидѣтелей, о способѣ изслѣдованія ихъ достовѣрности. Конечно, вопросъ о допустимыхъ свидѣтеляхъ есть вопросъ изъ ученія о доказательствахъ, но весь вообще настоящій отдѣлъ относится къ логикѣ уголовнаго процесса, такъ-какъ въ немъ опредѣляются способы пользованія доказательствами.—Вотъ и все существеннѣйшее содержаніе англійской теоріи доказательствъ [1]. Правилъ о силѣ доказательствъ она въ себѣ не содержитъ, хотя многія условія достовѣрности тѣхъ или другихъ доказательствъ сами собою вытекаютъ изъ логики уго-

[1] Всѣ вообще правила Law of evidence могутъ быть названы правилами о допустимости (admissibillity) доказательствъ. Но въ каждомъ уголовно-процессуальномъ кодексѣ имѣются наставленія о допустимости уголовныхъ доказательствъ. О допустимости доказательствъ судятъ судьи, о силѣ допущенныхъ доказательствъ—присяжные засѣдатели.

Digitized by Google

ловнаго процесса. Но это не составляетъ особенности англійскаго законодательства, а касается свойствъ разработки процесса, на практикѣ, судьями и учеными юристами. Опредѣленіе силы допущенныхъ судомъ доказательствъ всецѣло отдано присяжнымъ, ихъ свободному убѣжденію. „Что касается до количества (quantity of evidence) доказательствъ, необходимыхъ для подтвержденія или отрицанія факта, замѣчаетъ Бэстъ (Principles of the Law of evidence, p. 744), то этотъ вопросъ разрѣшается принципомъ, что законъ не установляетъ напередъ опредѣленнаго количества доказательствъ". И одинъ свидѣтель можетъ вполнѣ удовлетворить присяжныхъ. Ponderantur testes, non numerantur. Это отсутствіе правилъ о силѣ доказательствъ было давно особенностью англійскаго права, въ то время, когда въ Европѣ господствовала формальная теорія доказательствъ, создавшая особый родъ механическихъ рѣшеній по числу доказательствъ и независимо отъ ихъ дѣйствительнаго вѣса. Изъ правила о томъ, что, по англійскому праву, не требуется узаконеннаго числа свидѣтелей, дѣлаются нѣкоторыя исключенія, именно: по дѣламъ о высокой измѣнѣ (high treason) никто не можетъ быть обвиняемъ, судимъ или осужденъ, какъ только на основаніи двухъ компетентныхъ свидѣтелей, давшихъ свои показанія подъ присягою; далѣе, по дѣламъ о клятвопреступленіи, если имѣется одинъ только свидѣтель, и показаніе его не подтверждено обстоятельствами, то подсудимый имѣетъ право быть оправданнымъ [1]. Но хотя англійское право и требуетъ, въ этихъ случаяхъ, узаконеннаго

[1] Stephen, A digest of the law of evidence, Art 133: „In trials for high treason, or misprision of treason, no one can be indicted, tried, or attained (unless he pleads guilty), except upon the oath of two lawful witnesses, either both of them to the same overt act, or one of them to one and another of them to another overt act of the same treason. If two or more distinct treasons of divers heads or kinds are alleged in one indictment, one witness produced to prove one of the said treasons and another witness produced to prove another of the said treason are not deemed to de two witnesses to the same treason within the meaning of this article... If upon a trial for perjury the only evidence against the defendant is the oath of one witness, contradicting the oath on which perjury is assigned and if no circumstances are proved which coroborate such witness, the defendant is entitled to be acquitted.

*

Digitized by Google

доказательства, но этимъ оно не создаетъ формальной теоріи доказательствъ, въ положительномъ смыслѣ этого слова. Присяжные, въ упомянутыхъ случаяхъ, не имѣютъ права осудить человѣка безъ законнаго количества доказательствъ; но они не обязаны осудить его, хотя-бы и имѣлось большое число свидѣтелей, ибо свободная оцѣнка показаній этихъ послѣднихъ составляетъ ихъ неотъемлемое право. Такимъ образомъ, упомянутыя исключительныя правила о числѣ свидѣтелей составляютъ правило, которое на континентѣ былобы наименовано отрицательною теоріей доказательствъ. Изъ сказаннаго объ англійскомъ law of evidence ясно, что правила его составляютъ начала, опредѣляющія представленіе и эксплоатацію уголовныхъ доказательствъ. Понятно, что не правиламъ о силѣ доказательствъ обязана Англія хорошимъ судопроизводствомъ, а многимъ условіямъ, въ томъ числѣ—отчетливому примѣненію принциповъ судопроизводства, построеннаго на устности и состязательности. Самый способъ изслѣдованія доказательствъ на судѣ таковъ, что содѣйствуетъ простотѣ и отчетливости производства. По этому порядку все судебное слѣдствіе распадается на два слѣдствія: обвинительное и защитительное.

Обвинитель открываетъ свое обвиненіе рѣчью, въ которой онъ обозрѣваетъ свои доказательства. Обвинитель допрашиваетъ своихъ свидѣтелей, подвергающихся затѣмъ перекрестному допросу и передопросу.

Защитникъ открываетъ свою защиту рѣчью, въ которой обозрѣваетъ свои доказательства. Защитникъ допрашиваетъ своихъ свидѣтелей, которые потомъ могутъ быть перекрестно допрошены и передопрошены.

Обвинитель дѣлаетъ реплику.

Доказательства, такимъ образомъ, располагаются въ двѣ группы: обвинительную и защитительную; такая правильная группировка придаетъ всему обсужденію дѣла простоту и ясность [1]. Рѣчи сторонъ, крѣпко привинченныя къ представ-

[1] Въ своемъ сочиненіи „Судъ присяжныхъ“ мы доказывали очень подробно, что англійскій порядокъ веденія судебнаго слѣдствія отличается цѣлесообразностью. Рѣчи сторонъ, предпосылаемыя слѣдствіямъ обвини-

Digitized by Google

ленію доказательствъ, этимъ отрезвляются и удерживаются въ предѣлахъ фактическаго изслѣдованія [2]. Хорошо выработанное и строго соблюдаемое ученіе о границахъ thesis probanda упрощаетъ процессъ, избавляетъ его отъ уклоненій, не только запутывающихъ дѣло, но и не рѣдко вводящихъ присяжныхъ въ заблужденіе. Далѣе, при старательной разработкѣ юристами логики уголовнаго процесса, получается много положеній, косвенно опредѣляющихъ силу доказательствъ. Но это—правила методологическія, а не приблизительныя обобщенія, возведенныя актомъ законодателя въ обязательныя правила. Такъ, правило о томъ, что въ каждомъ дѣлѣ должно быть представляемо лучшее доказательство, какое только возможно по природѣ дѣла, есть положеніе, почерпнутое изъ метода изслѣдованія. Второстепеннымъ доказательствомъ (secondary evidence) въ противоположность первоначальному источнику (primary), называется такое, которое допущено, вслѣдствіе доказаннаго неимѣнія первоначальнаго. Лучшимъ доказательствомъ содержанія документа есть самый документъ. Но если его нѣтъ, если онъ не можетъ быть добытъ, то его содержаніе позволяется удостовѣрить другими доказательствами, какими—не опредѣляется, такъ-какъ степеней второстепеннаго доказательства не существуетъ.

тельному и защитительному, представляютъ какъ-бы конспекты того, что должно воспослѣдовать на самомъ слѣдствіи. Понятно, что сторона въ этой рѣчи будетъ стараться о томъ, чтобы, въ краткомъ очеркѣ, приготовить присяжныхъ, къ разсмотрѣнію доказательствъ. Сторонѣ желательно будетъ возбудить вниманіе присяжныхъ, намѣтить тѣ пункты, которые она постарается сейчасъ доказать. Такимъ образомъ, поддерживается постоянная связь между эксплоатаціею доказательствъ и преніями сторонъ. Заключительныя пренія сторонъ въ русскомъ уголовномъ судѣ, оторванныя отъ разбора доказательствъ, легко уклоняются въ сторону отъ фактовъ судебнаго слѣдствія.

[2] Миттермайеръ, Golddammer's Archiv, Bd. VI, S. 157, между прочимъ, замѣчаетъ о преніяхъ сторонъ въ англійскомъ процессѣ: „На характеръ судебнаго слѣдствія въ Англіи и пренія сторонъ, рѣшающимъ образомъ вліяетъ строго соблюдаемый принципъ, что стороны должны приводить только то, что можетъ считаться доказательствомъ. Увѣренія обвинителя, что онъ „глубоко убѣжденъ“ въ виновности подсудимаго и, vice versa, трогательныя утвержденія защиты о степени ея глубокой убѣжденности въ невинности подсудимаго не могутъ имѣть мѣста въ англійской судебной рѣчи. Если и бываютъ такіе случаи, то судья, въ своемъ заключительномъ словѣ, непремѣнно выскажетъ строгое порицаніе неумѣстной декламаціи ораторовъ.

Digitized by Google

Понятно, однако, что, смотря по свойству этого второстепеннаго доказательства, будетъ разсматриваться и степень доказанности содержанія документа. Такимъ образомъ, это не правило о силѣ доказательствъ, а начало, вытекающее изъ принципа: лучше изслѣдовать источники, чѣмъ притоки.—Далѣе, свидѣтельство, напр., по слуху, не допускается, какъ доказательство производное (со вторыхъ рукъ, secondhand evidence), по чисто метедологическимъ соображеніямъ. Свидѣтельство, передаваемое по слуху, есть собственно безприсяжное свидѣтельство; сверхъ того, заинтересованная сторона не можетъ перекрестно допросить свидѣтеля, отъ котораго слухъ передается на судѣ. Такъ, оказывается, по разсмотрѣніи дѣла, что англійская теорія доказательствъ не есть собраніе законовъ о силѣ доказательствъ, а совокупность принциповъ допустимости доказательствъ и способовъ изслѣдованія фактовъ. Принципы эти относятся къ логикѣ уголовнаго процесса и потому должны имѣть силу вездѣ, гдѣ начала устнаго и состязательнаго судопроизводства нашли свое право гражданства.

3) Принципъ „внутренняго убѣжденія".

Изъ всего изложеннаго на предшествовавшихъ страницахъ ясно, что принципъ „внутренняго убѣжденія" есть единственно правильное начало для опредѣленія отношенія законодательства къ доказательствамъ. Законодательство не въ состояніи и не должно напередъ опредѣлять силу доказательствъ; оно должно предоставить это свободному убѣжденію судей, будутъ-ли это ученые судьи, или присяжные засѣдатели. „Внутреннее убѣжденіе, какъ критерій, опредѣляющій отношеніе закона къ доказательствамъ, былъ уже довольно выразительно опредѣленъ въ римскомъ правѣ. Извѣстно, что во времена римской республики [1], при господствѣ Quaestiones perpetuae, отчасти напоминающихъ судъ присяжныхъ, не было никакихъ правилъ о силѣ доказательствъ. Свобода судейскаго убѣжденія ничѣмъ не была связана, и она проявлялась

[1] См. Цумптъ, Der Criminalprozess der römischen Respublik, p. 247, также Geib, Geschichte des römischen Criminalprozess bis zum Tode Justinians, p. 610 и слѣд.

Digitized by Google

съ большою несдержанностью, если взять во вниманіе, что, во время Quaestiones perpetuae, обращалось преимущественное вниманіе на личность и характеръ подсудимаго. Правда, въ императорскій періодъ, начало вырабатываться нѣчто въ родѣ законной теоріи доказательствъ, но отрицательной и довольно скудной по содержанію. Основнымъ же принципомъ для сужденія о силѣ доказательствъ считалось внутреннее убѣжденіе судьи. Въ рескриптѣ Гадріана этотъ принципъ высказанъ вполнѣ опредѣленно: „Quae argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris". Въ англійскомъ процессѣ, принципъ внутренняго убѣжденія, какъ мѣрило силы доказательствъ, существовалъ издревле, и въ то время, какъ въ Европѣ господствовалъ тайный и письменный процессъ, Англія имѣла уже прочно сложившееся учрежденіе жюри. Во время великой французской революціи, начала уголовнаго процесса были измѣнены, и принципъ внутренняго убѣжденія (intime conviction) былъ провозглашенъ, послѣ того какъ формальная теорія доказательствъ признана не только нелѣпою, но и прямо вредною, обезсиливающею правосудіе и опасною для невиннаго. Извѣстна инструкція, которую прочитываетъ присяжнымъ ихъ старшина, на основ. 342 Code d'instruction criminelle, и которая, кромѣ того, виситъ на видномъ мѣстѣ въ совѣщательной комнатѣ: „La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus; elle ne leur prescrit point de règles des quelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux même dans le silence et le recueillement, et de chercher dans la sincerité de leur conscience, quelle impression ont sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point: Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins; elle ne leur dit pas non plus: Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie

Digitized by Google

toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès verbal, de tant de témoins ou de tant d'indices; elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: Avez-vous une intime conviction?" „Законъ не требуетъ отъ присяжныхъ отчета въ данныхъ, послужившихъ основаніемъ для ихъ убѣжденія; онъ имъ не предписываетъ правилъ въ руководство при опредѣленіи полноты и достаточности доказательствъ; законъ предписываетъ имъ, чтобы они, духовно сосредоточившись, изслѣдовали, въ глубинѣ своей совѣсти, вопросъ: какое впечатлѣніе произвели на ихъ разумъ доказательства, представленныя противъ обвиняемаго, и данныя его защиты? Законъ не говоритъ имъ: „Вы будете считать истиннымъ фактъ, удостовѣренный такимъ и такимъ то числомъ свидѣтелей"; онъ имъ также не говоритъ: „Вы не будете считать достаточно подтвержденнымъ фактъ, который не представляетъ такого-то протокола, такихъ-то документовъ, такого-то числа свидѣтелей и уликъ; онъ имъ ставитъ одинъ только вопросъ, исчерпывающій всю мѣру ихъ обязанностей: имѣете-ли вы внутреннее убѣжденіе?"— Этимъ объявляется упраздненною всякая положительная и отрицательная формальная теорія доказательствъ. Трудно картиннѣе и вмѣстѣ съ тѣмъ точнѣе выразить, что мѣрило достовѣрности фактовъ на судѣ есть свободное убѣжденіе судьи. Forum conscientiae est forum verae justitiae!

Нельзя, однако, не признать, что именно выписанная нами французская статья и послужила основаніемъ для смутной идеи, крѣпко связавшейся съ учрежденіемъ присяжныхъ,— будто присяжные обладаютъ какимъ-то инстинктомъ правды. Эта-же смутная идея составляетъ, быть можетъ, подпочву и того взгляда, что присяжные имѣютъ право дѣйствовать совершенно произвольно и даже миловать, когда имъ это угодно. Мы, конечно, не станемъ здѣсь вдаваться въ избитыя разсужденія о томъ, что присяжные, рѣшая дѣло по внутреннему убѣжденію, должны имѣть въ виду положительныя основанія, доказательства для вердикта. Историческій опытъ показываетъ, что гдѣ учрежденіе присяжныхъ выросло и окрѣпло, тамъ не говорятъ объ инстинктѣ, а о доказатель-

Digitized by Google

ствахъ, какъ необходимыхъ основаніяхъ судебнаго приговора. Даже римскій обвинительный процессъ, гдѣ неограниченность произвола судей (judices) достигла крайнихъ предѣловъ, привелъ, въ концѣ концовъ, къ мысли о необходимости выработать нѣкоторыя правила о силѣ доказательствъ въ руководство судьямъ. Уже во время республики, въ апогеѣ развитія Quaestiones perpetuae, пробивалась иногда мысль, что суду необходимо руководствоваться нѣкоторыми правилами о силѣ доказательствъ. „Что одинъ свидѣтель, говоритъ Цумптъ (ib., p. 371),—недостаточное доказательство, это замѣчали уже старые юристы, но римлянамъ и въ голову не приходило сдѣлать изъ этого положенія законное постановленіе. Когда знаменитый римскій юристъ Сцевола явился единственнымъ свидѣтелемъ противъ подсудимаго въ одномъ уголовномъ дѣлѣ, то онъ закончилъ свое показаніе напоминаніемъ присяжнымъ, что нельзя осуждать человѣка на основаніи единаго свидѣтельскаго показанія". Вообще приговоръ римскихъ присяжныхъ былъ во всѣхъ отношеніяхъ ничѣмъ неограниченъ, и совершенно справедливо замѣчаетъ Цицеронъ, что вся власть боговъ передана присяжнымъ, или, по крайней мѣрѣ, послѣдніе ее дѣлятъ съ богами".

4) Теорія доказательствъ въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства Императора Александра II-го.

Къ числу главныхъ началъ нашего нынѣшняго уголовнаго судопроизводства, принятаго въ Уставѣ угол. судопроизводства 20 ноября 1864 года, отнесено слѣдующее: „Теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется. Правила о силѣ доказательствъ должны служить только руководствомъ при опредѣленіи вины или невинности подсудимыхъ по внутреннему убѣжденію судей, основанному на совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ при производствѣ слѣдствія и суда". Вслѣдствіе этого начала, принятаго въ основныхъ положеніяхъ судебнаго преобразованія, въ Уст. уголовнаго судопр. проведено правило, по которому судьи и присяжные засѣдатели опредѣляютъ вину или невинность подсудимаго по внутреннему убѣжденію, основан-

Digitized by Google

ному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла [1]. Принятіе этого начала за основу отношеній законодательства къ уголовнымъ доказательствамъ и опредѣляетъ сущность теоріи доказательствъ, содержащейся въ Уставѣ угол. судопр. и выражающейся въ слѣдующихъ положеніяхъ:

1) Опредѣленія закона о силѣ доказательствъ отмѣнены.

Опытъ нашего прежняго слѣдственнаго и письменнаго процесса убѣдилъ законодателя, что формальная теорія доказательствъ необезпечиваетъ изслѣдованія истины на судѣ. Вотъ какъ описываютъ мотивы къ Уставу угол. судопр. (т. II изд. госуд. канцел., стр. IV) формальную теорію доказательствъ: „Въ уголовномъ судопроизводствѣ по своду 1857 г. принята теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности. Она требуетъ, для осужденія виновныхъ, совершеннаго доказательства, которое исключало бы всякую возможность къ показанію невиновности подсудимаго. Такое условіе, несогласное со свойствомъ уголовно-юридической достовѣрности, которая не можетъ имѣть характера математической несомнѣнности, почти неисполнимо и крайне стѣснительно для совѣсти судьи. Теорія эта, при опредѣленіи силы доказательствъ, не принимаетъ вовсе въ разсчетъ личнаго убѣжденія судьи, и, па семъ основаніи, оцѣнивая доказательства не столько по ихъ убѣдительности, сколько по ихъ внѣшнимъ качествамъ, почитаетъ совершенными лишь нѣкоторые роды доказательствъ, какъ-то: личный осмотръ и удостовѣреніе свѣдущихъ людей, признаніе подсудимаго, письменные документы и показанія свидѣтелей..... Послѣдствія теоріи законныхъ доказательствъ крайне неудовлетворительны. Весьма часто, не смотря на всю достовѣрность вины подсудимаго и на полное убѣжденіе, судъ, не имѣя въ виду такого доказательства, которое законъ признаетъ совершен-

[1] Общегерманское уголовное судопроизводство 1877 г., ст. 260 гласитъ: „Ueber das Ergebniss der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht, nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung“, т. е. результатъ изслѣдованія доказательствъ судъ опредѣляетъ по своему свободному убѣжденію, вынесенному изъ всего судебнаго разбирательства.

Digitized by Google

нымъ, долженъ ограничиться оставленіемъ явнаго преступника только въ подозрѣніи, болѣе или менѣе сильномъ. Неоднократные примѣры сего рода колебали и уничтожали въ народѣ довѣріе и уваженіе къ уголовному суду. Частныя лица, потерпѣвшія отъ преступленій не весьма важныхъ, или сами расправляются съ виновными, или оставляютъ ихъ безъ преслѣдованія, зная изъ опыта, что хлопоты и безпокойства, сопряженныя съ уголовными исками, приводятъ большею частью только къ оставленію обвиняемыхъ въ подозрѣніи. Иногда простолюдины даже просто боятся начинать уголовный искъ, въ томъ соображеніи, что освобожденный отъ суда преступникъ можетъ, изъ мести, поджечь ихъ домъ или цѣлую деревню, какъ тому бывали примѣры. Случается, что сами полицейскіе чиновники совѣтуютъ обиженнымъ не начинать дѣла, объясняя, что, при нашемъ порядкѣ судопроизводства, безъ свидѣтелей ничего нельзя сдѣлать противъ запирающагося преступника, хотя бы даже при немъ найдено было поличное, которое ему нетрудно отвести какою-либо придуманною ложью о покупкѣ, находкѣ и т. д.

Оставляемые въ подозрѣніи по преступленіямъ составляютъ язву общества, наполняя его множествомъ самыхъ порочныхъ людей. Правительство вынуждено принимать противъ нихъ энергическія мѣры: въ 1851 и 1853 гг. состоялись узаконенія о томъ, что мѣщане и крестьяне всѣхъ вѣдомствъ, оставленные судебными приговорами въ подозрѣніи по преступленіямъ, влекущимъ за собою лишеніе правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, когда они при томъ на повальномъ обыскѣ въ поведеніи неодобрены, переселяются въ Сибирь, если общества по большинству $^2/_3$ голосовъ не согласятся принять ихъ къ себѣ. Мѣры этого рода лучше всего свидѣтельствуютъ, въ какомъ неудовлетворительномъ состояніи находится уголовное судопроизводство: по своду 1857 г., теорія законныхъ доказательствъ приводитъ часто къ оставленію безнаказанными такихъ подсудимыхъ, которые, при лучшемъ порядкѣ судопроизводства, не избѣгнули бы осужденія,—а эта безнаказанность заставила правительство, въ заботѣ его объ охраненіи общественнаго порядка,

Digitized by Google

установить наказанія для тѣхъ, которые судебною властью признаны неизобличенными въ преступленіяхъ, и такимъ образомъ отправлять судъ, во имя государства, не правительственными органами, а судомъ частныхъ обществъ.... Независимо отъ сего, нельзя не замѣтить, что теорія доказательствъ, основанная лишь на ихъ формальности, имѣетъ не только тотъ недостатокъ, что отъ правосудія ускользаютъ опытные и искусные злодѣи: она, вмѣстѣ съ тѣмъ, не предотвращаетъ и несправедливыхъ осужденій". По всѣмъ изложеннымъ основаніямъ, принято было начало внутренняго убѣжденія для оцѣнки силы доказательствъ; оно выражено въ слѣдующихъ стт. Устава угол. судопр.: 119, 766, 804. Въ Уставѣ уголов. судопр. не встрѣчается статей, опредѣляющихъ силу доказательствъ; но законодательство отвергаетъ нѣкоторыхъ свидѣтелей, показанія которыхъ, или могутъ ввести въ заблужденіе, или же могутъ идти въ разрѣзъ съ интересами какой-либо институціи, въ государствѣ необходимой (ст. 704).

Разъ въ законодательствѣ принято начало „внутренняго убѣжденія", какъ мѣрило достовѣрности, весь процессъ принимаетъ характеръ, опредѣляемый этимъ началомъ. „Внутреннее убѣжденіе" вызываетъ необходимость судебнаго слѣдствія, производимаго предъ рѣшающими дѣло судьями. Это разсмотрѣніе предъ тѣми, кто рѣшаетъ дѣло, всего собраннаго доказательственнаго матеріала. При господствѣ формальной теоріи доказательствъ, судебнаго слѣдствія нѣтъ; судьи, рѣшающіе дѣло, живыхъ доказательствъ не видятъ; они имѣютъ только акты слѣдствія; ихъ источники—второстепенные. Судебное слѣдствіе не есть только повѣрка предварительнаго а, напротивъ, совершенно самостоятельное изслѣдованіе истины не только по доказательствамъ, собраннымъ слѣдователемъ, но и представленнымъ сторонами на судъ. Предварительное слѣдствіе не есть даже необходимый моментъ процесса, вытекающій изъ логики послѣдняго; это требованіе практики. Центръ уголовнаго процесса—разсмотрѣніе доказательствъ предъ судьями, рѣшающими дѣло; предварительное слѣдствіе—просто удобство. Это высказано и въ мотивахъ къ ст. 545, по которой по нѣко-

Digitized by Google

торымъ дѣламъ можетъ быть приступлено къ судебному производству и безъ предварительнаго слѣдствія. Вотъ что сказано въ этомъ мотивѣ: „Коллегіальный составъ суда можетъ способствовать лишь зрѣлому обсужденію обстоятельствъ, а отнюдь не изысканію ихъ, или такъ называемому розыску, успѣхъ котораго весьма часто зависитъ отъ прозорливости слѣдователя и отъ единства, быстроты и даже внезапности въ его дѣйствіяхъ, т. е. отъ такихъ условій, которыя болѣе соотвѣтствуютъ дѣятельности одного распорядительнаго слѣдователя, чѣмъ дѣятельности цѣлаго суда, стѣсненнаго въ своихъ распоряженіяхъ разнообразіемъ взглядовъ членовъ суда на одинъ и тотъ же предметъ и самымъ механизмомъ коллегіальнаго производства. Кромѣ того, производство предварительнаго слѣдствія на судѣ потребовало бы по одному и тому же дѣлу многихъ засѣданій и при томъ не сряду, а по мѣрѣ открывающихся обстоятельствъ".

2) Судебное слѣдствіе, т. е. разработка собранныхъ по дѣлу доказательствъ предъ рѣшающими судьями, основывается на трехъ началахъ, которыя составляютъ коренныя принципы теоріи доказательствъ, принявшей „внутреннее убѣжденіе" мѣриломъ достовѣрности.

Эти начала суть:

а) Принципъ непосредственности.

Принципъ непосредственности состоитъ въ томъ, что судья, рѣшающій дѣло, долженъ черпать доказательства изъ ихъ первоначальныхъ источниковъ, т. е. выслушивать показаніе отъ самаго свидѣтеля, обозрѣвать самыя вещественныя доказательства. Каждый посредникъ между первоначальнымъ источникомъ доказательства и судьею увеличиваетъ шансы на ошибку. Если свидѣтель А. показываетъ лично на судѣ, то мы можемъ быть введены имъ въ заблужденіе, которое обозначимъ цифрою 1; но если показаніе А. передается намъ не лично имъ, а В., слышавшимъ отъ него, то шансы на ошибку увеличиваются, мы уже имѣемъ 1+1=2. Принципъ непосредственности выражается, во-первыхъ, въ началѣ устности (625 Уст. угол. судопр.), которая есть только одна

Digitized by Google

сторона непосредственности, и, во-вторыхъ, въ томъ, что вещественныя доказательства обозрѣваются судьями лично (696, 689 Уст. уг. судопр.). Начало устности касается только свидѣтелей и экспертовъ, а не сторонъ. Устность сторонъ не вытекаетъ изъ доказательственнаго права, а есть необходимое условіе ихъ дѣятельности на судѣ.

б) Принципъ состязательности.

Онъ состоитъ въ томъ, что въ разработкѣ доказательствъ предъ рѣшающими судьями участвуютъ двѣ стороны: обвинитель и защитникъ. Состязательное разсмотрѣніе доказательствъ обезпечиваетъ всестороннее ихъ обсужденіе. Состязательность выражена въ 630 ст. Уст. угол. судопр.

в) Принципъ непрерывности.

Принципъ непрерывности (633 Уст. уг. судопр.) состоитъ въ томъ, что вниманіе судей, рѣшающихъ дѣло, не должно быть отвлекаемо для другого дѣла, дабы цѣльность впечатлѣнія, полученнаго отъ разсматриваемаго дѣла, ничѣмъ не была нарушена. Въ мотивѣ къ ст. 633 такъ очерчено начало непрерывности: „Понятіе о непрерывности суда, въ томъ смыслѣ, какой ему придаютъ нѣкоторыя иностранныя законодательства, не заключаетъ того стѣснительнаго условія, что судъ не можетъ быть прерванъ по встрѣтившимся къ продолженію его препятствіямъ, или для собранія какихъ-либо дополнительныхъ свѣдѣній. Единственное условіе, которое заключается въ этомъ понятіи, состоитъ въ томъ, что не должно смѣшивать разсмотрѣніе одного дѣла съ разсмотрѣніемъ другого. Прервавъ судебное засѣданіе по одному какому-либо дѣлу и обратившись къ разсмотрѣнію другого дѣла, судъ можетъ приступить къ рѣшенію перваго изъ нихъ неиначе, какъ по возобновленіи судебнаго слѣдствія съ самаго начала, не смотря на то, что часть его была уже произведена при первоначальномъ разсмотрѣніи дѣла. Условіе это есть необходимое слѣдствіе рѣшенія дѣлъ по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Если судьи и присяжные должны произносить рѣшеніе по тому впечатлѣнію, которое произвела на нихъ вся совокупность обстоятельствъ, разобранныхъ предъ

Digitized by Google

ними на судебномъ слѣдствіи, то, очевидно, что для сохраненія силы и цѣлостности этого впечатлѣнія, судебное слѣдствіе должно быть производимо или непрерывно, въ буквальномъ смыслѣ этого слова, или только съ небольшими промежутками, во время которыхъ судьи и присяжные не должны обращаться къ разсмотрѣнію другихъ дѣлъ, дабы не отвлекать своего вниманія отъ начатаго уже ими судебнаго слѣдствія: разсмотрѣніе въ перебивку нѣсколькихъ дѣлъ не только ослабило и раздробило бы впечатлѣніе по каждому изъ нихъ, но, сверхъ того, могло бы имѣть послѣдствіемъ смѣшеніе обстоятельствъ одного дѣла съ обстоятельствами другого".

Въ виду того, что правила о силѣ доказательствъ, по современному научному воззрѣнію, не могутъ составлять предмета законодательныхъ предопредѣленій, возникаетъ вопросъ: умѣстна-ли инструкція о силѣ доказательствъ, выработанная законодателемъ для судей? Вопросъ этотъ поднимаемъ былъ въ литературѣ и практикѣ по тѣмъ соображеніямъ, что французская система инстинктивнаго всевѣдѣнія присяжныхъ многими считалась опасною, и потому—что желали, помощью инструкціи, достигнуть хотя отчасти тѣхъ выгодъ, какія доставляются law of evidence въ англійскомъ судопроизводствѣ. Вопросъ объ инструкціи въ особенности умѣстенъ тамъ, гдѣ законъ возлагаетъ на предсѣдателя обязанность дать присяжнымъ наставленіе о юридическихъ основаніяхъ къ сужденію о силѣ доказательствъ. Наконецъ, онъ еще и потому можетъ быть возбуждаемъ, что въ дѣлахъ, рѣшаемыхъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, судьи обязаны мотивировать свои приговоры, что, конечно, требуетъ изложенія и тѣхъ соображеній, по которымъ тѣ или другіе факты признаны достовѣрными. О выработкѣ инструкціи была рѣчь въ Австріи, въ 1851 и 52 гг., о ней такъ же поднимались много разъ толки въ Германіи; но дѣло кончилось ничѣмъ. Причины неудачи весьма понятны. „Инструкція" составляла бы нѣчто среднее между закономъ и оффиціально-изданнымъ учебникомъ. Такое неопредѣленное юридическое значеніе инструкціи послужило бы причиною большихъ затрудненій и недоразумѣній. Одни судьи смотрѣли-бы на нее, какъ на

Digitized by Google

нѣчто необязательное; другіе признавали бы ее просто закономъ. Она стѣсняла бы судью, освящала бы ошибки и ослабила бы самодѣятельность судей въ выработкѣ практическаго ученія о силѣ доказательствъ. Польза, которую могла бы принести хорошо составленная и полная инструкція, скорѣе будетъ достигнута свободною научною обработкою предмета. Нужно только, чтобы въ наукѣ старательно разрабатывалось ученіе о доказательствахъ и чтобы судьи не были чужды ни участія въ подобной работѣ, ни знакомства съ результатами ея. Въ коммиссіи, составлявшей нашъ Уставъ угол. судопр., такъ же обсуждался вопросъ объ инструкціи и разрѣшенъ былъ отрицательно. „Сколь-бы ни было опредѣлительно выражено—читаемъ въ мотивахъ къ Уст. уголовн. судопр. (стр. 281),—что наставленіе это не должно стѣснять внутренняго убѣжденія судей и присяжныхъ засѣдателей, но такое стѣсненіе было бы неизбѣжно, коль-скоро правила о доказательствахъ были-бы формулированы законодательною властью. Правила эти были бы установлены, если не силою законодательныхъ велѣній, то силою авторитета законодательной власти. Такое наставленіе имѣло бы то вредное послѣдствіе, что открывало бы судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ легкій способъ постановленія рѣшеній подведеніемъ обстоятельствъ дѣла подъ извѣстныя и единожды навсегда установленныя формы, безъ самостоятельнаго разбора значенія каждаго обстоятельства и безъ тщательнаго соображенія силы всѣхъ обстоятельствъ въ совокупности. Между тѣмъ, правила о доказательствахъ, сколь-бы они ни представлялись вѣрными, не могутъ быть почитаемы непреложными въ примѣненіи ко всѣмъ случаямъ многообразной дѣйствительности, потому что никакимъ правиломъ, въ какой бы полной и обдуманной формѣ оно ни было постановлено, нельзя замѣнить живаго воззрѣнія на то, что справедливо или истинно въ каждомъ данномъ случаѣ“

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію вопроса о томъ наставленіи, которое дается предсѣдателемъ присяжнымъ о силѣ доказательствъ.

Digitized by Google

Инструкція присяжныхъ въ англійскомъ процессѣ. Обыкновенно указываютъ на рѣчь англійскаго судьи (charge), какъ на образецъ инструкціи о силѣ доказательствъ. Дѣйствительно, значеніе англійской charge, вообще очень велико, если взять во вниманіе, что въ англійскомъ процессѣ постановки вопросовъ для присяжныхъ не существуетъ, слѣдовательно—рѣчь судьи должна точно установить пункты, подлежащіе рѣшенію присяжныхъ. Что же касается собственно инструкціи о силѣ доказательствъ, то она, конечно, дается; но значеніе ея на континентѣ въ значительной степени преувеличено. Въ своей рѣчи о доказательствахъ, судья обязанъ изложить присяжнымъ существующій законъ, насколько онъ касается доказательствъ, все-равно—дѣлаетъ ли этотъ законъ излишнимъ доказываніе какого-либо факта, или придаетъ особый вѣсъ какому-нибудь виду доказательствъ, или требуетъ особаго способа доказыванія какихъ-нибудь обстоятельствъ. Словомъ, судейское наставленіе о доказательствахъ имѣетъ чисто правовое значеніе, оно настолько обязано касаться доказательствъ, насколько изъ закона вытекаютъ тѣ или другія условія достовѣрности источниковъ судейскаго убѣжденія. Такъ, судья долженъ точно опредѣлить значеніе каждой презумпціи, могущей имѣть примѣненіе къ обстоятельствамъ дѣла, долженъ установить различіе между презумпціями, допускающими опроверженіе и недопускающими его. Онъ долженъ выяснить присяжнымъ, что между презумпціями, допускающими опроверженіе, есть такія, которыя должны быть приняты присяжными, если нѣтъ опровергающаго доказательства, и которыя могутъ быть приняты присяжными, если это не противно ихъ убѣжденію. Такъ, если по общему, или статутному праву, документъ, подлинность котораго доказана, считается полнымъ доказательствомъ содержащихся въ немъ фактовъ, то судья долженъ объяснить присяжнымъ, что они не могутъ не признать существованія обстоятельствъ, изложенныхъ въ документѣ, и что единственный вопросъ, подлежащій ихъ рѣшенію, состоитъ въ томъ, установлена ли подлинность того документа? Такъ, если одно свидѣтельское показаніе, считается,

Digitized by Google

по закону, недостаточнымъ доказательствомъ, какъ, напр., по дѣламъ о высокой измѣнѣ и клятвопреступленіи,—судья долженъ объяснить присяжнымъ содержаніе этого правила. Такъ же точно, если противъ лица, обвиняемаго въ преступленіи, имѣется только оговоръ соучастника, ничѣмъ и ни въ одномъ существенномъ пунктѣ не подтвержденный, судья обязанъ предостеречь присяжныхъ, что небезопасно осуждать человѣка на основаніи одного только такого доказательства, хотя они и имѣютъ на то законное право [1].—Помимо подобныхъ наставленій, извлекаемыхъ собственно изъ законовъ о доказательствахъ, судьи высказываютъ и мнѣнія о силѣ доказательствъ, почерпаемыя изъ собственнаго опыта, или изъ рѣчей какихъ-либо авторитетовъ судебной практики; но подобныя соображенія нисколько необязательны для присяжныхъ. Судьи при этомъ иногда высказываютъ личное свое мнѣніе о силѣ доказательствъ по данному дѣлу, но это не есть ихъ право, или обязанность. Въ большинствѣ случаевъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, такіе совѣты, основанные на богатомъ судейскомъ опытѣ, могутъ быть только полезны, тѣмъ болѣе, что присяжнымъ всецѣло принадлежитъ право оцѣнивать силу доказательства. Напротивъ, въ американской практикѣ, какъ увѣряетъ Проффаттъ (A treatise on trial by jury, § 322), высказываніе судьею мнѣнія о силѣ доказательствъ по дѣлу считается злоупотребленіемъ, запрещеннымъ авторитетами, или даже прямыми статутами. „Опытъ показалъ намъ, говоритъ этотъ юристъ, что если право судьи высказывать свое личное мнѣніе о силѣ доказательствъ по дѣлу можетъ быть полезно въ одномъ случаѣ, то въ десяти случаяхъ оно можетъ вредить сторонамъ. Поэтому, въ Америкѣ, мы строго держимъ судью въ извѣстныхъ предѣлахъ и полагаемъ, что онъ присваиваетъ себѣ права присяжныхъ, если рѣшается высказывать личный свой взглядъ на силу представленныхъ въ судѣ доказательствъ. Въ большинствѣ шта-

[1] См. Taylor, A treatise on the Law of evidence, p. 37. Stephen, A digest of the law of evidence, Art 121. Приведенное предостереженіе противъ осужденія на основаніи ничѣмъ не подтвержденнаго оговора есть предостереженіе, освященное law of evidence.

Digitized by Google

товъ это прямо воспрещено статутами; въ другихъ мѣстахъ, судебная практика признаетъ высказанное судьею мнѣніе о силѣ доказательствъ поводомъ для кассаціи приговора".

Изъ сказаннаго о наставленіи англійскаго судьи ясно, что единственная обязанность послѣдняго—изложить дѣйствующій законъ о доказательствахъ. Разсужденія о силѣ доказательствъ, по строгому праву, имѣютъ мѣсто на-столько, насколько эта сила опредѣляется въ законѣ или косвенно вытекаетъ изъ тѣхъ или другихъ постановленій о способѣ добыванія и эксплоатаціи доказательствъ. — Общегерманскій Уставъ угол. судопр., въ ст. 300, о заключительномъ словѣ предсѣдателя, постановляетъ слѣдующее: „Предсѣдатель, не входя въ оцѣнку доказательствъ, даетъ присяжнымъ наставленіе о правовыхъ точкахъ зрѣнія, которыя они должны принять во вниманіе при разрѣшеніи возложенной на нихъ задачи". Такимъ образомъ, нѣмецкимъ присяжнымъ дается только юридическое наставленіе, и мы имѣемъ полное право сказать, что инструкціи о доказательствахъ нѣмецкіе присяжные не получаютъ. Мы не можемъ признать такое положеніе дѣла правильнымъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что сила доказательствъ должна быть обсуждаема присяжными по внутреннему убѣжденію. Но оставить присяжнаго безъ всякаго совѣта по вопросу объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ значитъ оставить ихъ безъ всякаго предостереженія и не придавать уже никакого значенія ни опыту судей, ни работѣ науки. Обще-германскій кодексъ устранилъ изъ рѣчи предсѣдателя наставленіе о доказательствахъ на томъ основаніи, что такое наставленіе тогда только имѣло-бы цѣну, если бы предсѣдатель имѣлъ право высказать свое личное мнѣніе о силѣ представленныхъ доказательствъ; но такое „вліяніе на мнѣніе присяжныхъ, замѣчаетъ Гейеръ (Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozesses, 1880, p. 757), противорѣчитъ нашему нѣмецкому правосознанію". Можно только позавидовать нѣмецкому правосознанію, которое такъ отчетливо, что имѣетъ даже опредѣленный догматъ о предѣлахъ предсѣдательскаго наставленія. Мы полагаемъ, что предсѣдатель можетъ дать присяжнымъ цѣнное наставле-

*

Digitized by Google

ніе объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ, не высказывая своего личнаго мнѣнія о силѣ представленныхъ по дѣлу доказательствъ.—По нашему законодательству, предсѣдатель, въ заключительной своей рѣчи, объясняетъ, на основаніи ст. 801 Уст. угол. судопр., присяжнымъ „общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго". Ст. 803 дополняетъ характеристику этой части предсѣдательскаго наставленія такимъ образомъ: „Общія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ объясняются предсѣдателемъ суда не въ видѣ непреложныхъ положеній, но лишь въ смыслѣ предостереженія отъ всякаго увлеченія къ обвиненію или оправданію подсудимаго". Для уясненія себѣ характера этого предсѣдательскаго наставленія нужно себѣ поставить вопросъ: что разумѣетъ нашъ Уставъ угол. судопр. подъ словами „общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ?". Изъ проекта инструкціи о силѣ доказательствъ, которую предполагалось внести въ уставъ, мы получемъ ключъ для рѣшенія этого вопроса, такъ какъ предполагавшаяся инструкція замѣнена въ Уставѣ уг. суд. наставленіемъ предсѣдателя. Вотъ эта инструкція:

1) Судьи и присяжные засѣдатели опредѣляютъ вину или невинность подсудимаго по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Причемъ, однако, соблюдаются слѣдующія правила:

2) Подсудимый признается невиннымъ, доколѣ противное не будетъ доказано. Всякое сомнѣніе о винѣ или о степени виновности подсудимаго объясняется въ его пользу.

3) Никто не можетъ быть признанъ виновнымъ, если нѣтъ положительнаго удостовѣренія въ томъ, что сіе преступленіе дѣйствительно совершено.

4) Освидѣтельстованія и осмотры, не требующіе особыхъ техническихъ знаній, почитаются достовѣрными, когда они произведены установленными властями и съ соблюденіемъ предписанныхъ на то правилъ.

Digitized by Google

5) Предметъ, для точнаго изслѣдованія котораго необходимы особыя свѣдѣнія или опытность въ какой либо наукѣ, искусствѣ, или ремеслѣ, не почитается доказаннымъ до истребованія о немъ мнѣнія свѣдущихъ людей въ установленномъ порядкѣ.

6) Собственное признаніе подсудимаго не принимается въ уваженіе: a) когда оно несогласно съ обстоятельствами дѣла; b) когда оно вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами.

7) Признаніе подсудимаго можетъ имѣть силу доказательства только по тѣмъ обстоятельствамъ, къ коимъ оно положительно относится.

8) Признаніе подсудимаго не можетъ быть принято за основаніе обвинительнаго приговора, если, кромѣ этого признанія, нѣтъ иного удостовѣренія въ томъ, что преступленіе дѣйствительно совершилось.

9) Показанія свидѣтелей не принимаются въ уваженіе: a) когда показаніе основано лишь на догадкѣ, предположеніи, или на слухѣ отъ другихъ; б) когда свидѣтель имѣетъ такіе тѣлесные или умственные недостатки, при которыхъ онъ не могъ имѣть яснаго представленія о предметѣ свидѣтельства; в) когда оно вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами; г) когда оно несогласно съ обстоятельствами дѣла.

10) Письменный документъ можетъ имѣть силу доказательства лишь тогда, когда нѣтъ сомнѣнія, что онъ вышелъ изъ рукъ писавшаго, въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ онъ представленъ къ дѣлу.

11) Сознаніе подписи подъ документомъ не составляетъ доказательства въ сознаніи всего документа и не устраняетъ отзыва объ употребленіи подписи во зло.

12) Актъ или протоколъ, составленный въ присутственномъ мѣстѣ, или у должностного лица установленнымъ порядкомъ, почитается достовѣрнымъ въ отношеніи ко всѣмъ дѣйствіямъ и обстоятельствамъ, о коихъ присутственное мѣсто, или должностное лицо свидѣтельствуетъ, по личному удостовѣренію, доколѣ противное не будетъ доказано.

Digitized by Google

13) Свидѣтельство о преступленіи, сдѣланное въ частной перепискѣ, или бумагѣ, поданной въ присутственное мѣсто, или должностному лицу, не прежде признается дѣйствительнымъ, какъ по подтвержденіи свидѣтелемъ своего показанія на допросѣ въ судѣ.

14) Уликою почитается всякое обстоятельство, изъ котораго можно вывести заключеніе или о событіи преступленія, или о винѣ подозрѣваемаго лица,

15) Тѣ только улики могутъ быть приняты во вниманіе при рѣшеніи дѣла, которыя имѣютъ несомнѣнную связь съ предметомъ сужденія.

16) Ни собственное признаніе подсудимаго, ни показаніе свидѣтелей не принимается въ уваженіе, если оно сдѣлано не на судѣ, а при предварительномъ слѣдствіи, безъ присутствія при томъ постороннихъ лицъ.

Вглядываясь въ эту инструкцію, мы видимъ, что она излагаетъ правовыя условія достовѣрности доказательствъ, т. е. тѣ юридическіе признаки, по которымъ мы можемъ признать данное обстоятельство удовлетворительнымъ въ судебномъ отношеніи. Общимъ юридическимъ основаніемъ къ сужденію о силѣ доказательства слѣдуетъ считать его соотвѣтствіе правовымъ и логическимъ требованіямъ. Правовыми условіями слѣдуетъ почитать тѣ условія собиранія и эксплоатаціи доказательствъ, которыя установлены въ данномъ кодексѣ; логическими—тѣ критеріи, которые выработаны человѣческимъ опытомъ объ источникахъ фактической достовѣрности. Такимъ образомъ, на нашъ взглядъ, 801 ст. Уст. угол. судопр. не имѣла въ виду разрѣшать предсѣдателю, въ заключительной рѣчи, говорить присяжнымъ о степени силы имѣющихся по дѣлу доказательствъ, а только объ условіяхъ достовѣрности доказательствъ вообще. Наставленіе предсѣдателя должно имѣть въ виду не данное доказательство, а извѣстный видъ доказательствъ. Въ этомъ отношеніи, его наставленіе вполнѣ возможно и безъ обнаруженія личнаго мнѣнія, которое было бы неизбѣжно, если-бы онъ имѣлъ право входить въ обсужденіе степени подтвержденности доказательствъ, представленныхъ по дѣлу.

Digitized by Google

Нашъ кассаціонный судъ не такъ смотритъ на дѣло. Изъ имѣющихся кассаціонныхъ рѣшеній [1] видно, что, по взгляду Сената, предсѣдателю, по 801 ст. принадлежитъ право входить въ обсужденіе степени подтвержденности представленныхъ по дѣлу доказательствъ. Въ касс. рѣш. 1867, № 492, Сенатомъ высказано слѣдующее положеніе: „На основаніи 801 ст. Уст. угол. судопр., предсѣдатель имѣетъ неотъемлемое право объяснять присяжнымъ засѣдателямъ юридическія основанія къ сужденію о силѣ показаній экспертовъ, какъ доказательствъ, служащихъ въ пользу или противъ подсудимаго. Для оцѣнки этихъ мнѣній по существу ему не можетъ быть возбранено указывать и на такія обстоятельства, которыя подкрѣпляютъ и опровергаютъ заключенія эксперта". Нельзя не замѣтить, что это рѣшеніе Сената отступаетъ отъ прямого смысла 801 ст. Уст. угол. судопр., которая имѣетъ въ виду общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, а не разборъ степени ихъ подтвержденности въ данномъ случаѣ. Необходимымъ слѣдствіемъ такого взгляда на заключительную рѣчь предсѣдателя является какъ бы косвенное дозволеніе предсѣдателю высказать свой взглядъ на силу имѣющихся по дѣлу доказательствъ. Такой результатъ, во всякомъ случаѣ, противорѣчитъ Уставу угол. судопр., если-бы мы даже по существу ничего противъ него не имѣли [2].

---

[1] Кассац. рѣш. 1867, № 492; 1872, № 350.

[2] Въ превосходномъ своемъ заключеніи по дѣлу Саратовско-Симбирскаго Банка, Оберъ-Прокуроръ А. Ѳ. Кони поддерживаетъ приведенный взглядъ прав. Сената: „правильно понимающій свои обязанности предсѣдатель не только можетъ, но въ извѣстныхъ случаяхъ, обусловленныхъ составомъ присяжныхъ, неравенствомъ силъ сторонъ или способомъ установки на судѣ того или другого доказательства, обязанъ высказать присяжнымъ свое мнѣніе объ относительной силѣ каждаго изъ главнѣйшихъ доказательствъ".

Digitized by Google

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ:

Уголовнымъ доказательствомъ называется всякій фактъ, имѣющій назначеніемъ вызвать въ судьѣ убѣжденіе въ существованіи или несуществованіи какого-либо обстоятельства, составляющаго предметъ судебнаго изслѣдованія.

ОСНОВАНІЯ.

Мы дали такое опредѣленіе доказательства, которое наиболѣе подходитъ къ опредѣленію, принятому Бентамомъ (Rationale of evidence, v. I, p. 24). Знаменитый юристъ такъ опредѣляетъ доказательство: „доказательство есть общее названіе, даваемое каждому факту, когда онъ представляется на разсмотрѣніе судьи, съ цѣлью вызвать въ послѣднемъ убѣжденіе въ существованіи другого факта, долженствующаго послужить основаніемъ для судебнаго приговора“ (evidence is a general name, given to any fact in contemplation of its producing in the jurge's mind a persuasion concerning the existence of some other fact; of some fact, which supposing the existence of it established, a decision to a certain effect would be called for at his hands). Ливингстонъ (The works, v. II, p. 460) въ своемъ „кодексѣ доказательствъ“ даетъ такое опредѣленіе доказательству: „Доказательствомъ называется то, что приводитъ разумъ судьи (или тому содѣйствуетъ) къ правильному убѣжденію въ истинности или ложности какого-либо факта, утверждаемаго или отрицаемаго“ (Art. 13. Evidence is that, which brings or contributes to bring the mind of the judge to a just conviction of the truth or the falsehood, of any fact asserted or denied). Опредѣленіе это не можетъ быть признано удовлетворительнымъ, такъ какъ и то обстоятельство, которое не привело-бы къ правильному убѣжденію, все-таки, по существу своему, не можетъ не быть признано судебнымъ доказательствомъ. Гринлифъ (A treatise on the law of evidence, v. I, p. 4) такъ опредѣляетъ доказательство: „Слово доказательство обнимаетъ всѣ средства, при по-

Digitized by Google

мощи которыхъ какой-нибудь спорный фактъ, составляющій предметъ изслѣдованія, установляется или опровергается". Въ данномъ нами опредѣленіи (§ 3) мы не поставили доказательства въ зависимость отъ достовѣрности его, какъ это дѣлаетъ Ливингстонъ, а приняли только во вниманіе назначеніе, даваемое факту, допущенному на судѣ, для удостовѣренія какого-либо обстоятельства.—Уголовное доказательство получаетъ значеніе судебнаго, когда оно имѣетъ юридическіе признаки, требуемые закономъ. Такіе признаки вовсе не составляютъ принадлежности одной только формальной теоріи доказательствъ; они, какъ уже было указано, присущи и кодексу, основанному на принципѣ внутренняго убѣжденія.

Такіе признаки даются установленными способами собиранія и эксплоатаціи доказательствъ. Судебное доказательство не слѣдуетъ смѣшивать съ предустановленнымъ, т. е. съ такимъ, которое установляется законодательствомъ напередъ, какъ единственное допустимое доказательство извѣстнаго факта. Область предустановленныхъ доказательствъ—гражданское право, въ которомъ предопредѣленныя закономъ формы юридическихъ отношеній, пользующіяся судебною защитою, вмѣстѣ съ тѣмъ обыкновенно составляютъ и доказательства имѣвшихъ мѣсто правовыхъ фактовъ. Въ уголовномъ процессѣ, стремящемся къ матеріальной истинѣ, предустановленныхъ доказательствъ быть не можетъ. Если какое-либо обстоятельство, имѣющее отношеніе къ уголовному процессу, и подтверждается предустановленнымъ доказательствамъ, то послѣднее имѣетъ силу, доколѣ противное не доказано. Единственный слѣдъ предустановленнаго доказательства, какой можно найти въ нашемъ Уст. угол. судопр., это—статья 413, но и та не установляетъ безусловно обязательной силы неопровержимости документа. Статья эта гласитъ: „когда возрастъ обвиняемаго можетъ имѣть вліяніе на вмѣненіе ему содѣяннаго въ вину, или на опредѣленіе ему наказанія, то показаніе его о лѣтахъ повѣряется справкою изъ метрическихъ книгъ, а за неимѣніемъ ихъ—изъ ревизскихъ сказокъ, или другихъ документовъ; за невоз-

Digitized by Google

можностью же сихъ справокъ возрастъ обвиняемаго опредѣляется посредствомъ освидѣтельствованія его чрезъ врача". Эта статья распространена Сенатомъ и на опредѣленіе возраста потерпѣвшаго лица, когда отъ возраста этого послѣдняго зависитъ свойство виновности подсудимаго. Однако, Сенатъ смотритъ на указанные въ 413 ст. документы, какъ на имѣющіе обязательную силу, ибо по дѣлу Данненберга (касс. рѣш. 1870, № 65) имъ высказано: „такъ какъ достовѣрность возраста осиовывается на документахъ, именно означенныхъ въ законѣ, то она не подлежитъ ни разрѣшенію, ни утвержденію присяжныхъ, и вопросъ этотъ имъ предлагаемъ быть не можетъ". Понятно, что это послѣднее положеніе противорѣчитъ принципу внутренняго убѣжденія, принятому въ уставѣ, по которому никакихъ предустановленныхъ доказательствъ въ судѣ уголовномъ быть не можетъ [1]. Вопросъ о достовѣрности показаній о возрастѣ, откуда бы эти послѣднія ни были почерпнуты, составляетъ вопросъ, подлежащій рѣшенію присяжныхъ засѣдателей. Въ этомъ едва-ли возможно сомнѣваться.

Обращаясь къ слову фактъ, введенному въ наше опредѣленіе, мы должны замѣтить, что подъ это понятіе подходитъ:

1) всякая вещь, состояніе вещей, соотношеніе вещей, словомъ—всякое явленіе, которое можетъ быть воспринято нашими чувствами;

2) всякое психическое состояніе, могущее быть предметомъ нашей сознательности.

Что существуютъ предметы, расположенные въ извѣстномъ порядкѣ, есть фактъ; что человѣкъ видѣлъ или слышалъ что нибудь есть фактъ; что человѣкъ сказалъ слово, или цѣлый рядъ словъ, есть фактъ; что человѣкъ держится извѣстнаго мнѣнія, имѣетъ извѣстное намѣреніе, дѣйствуетъ добросовѣстно, любитъ, ненавидитъ, сознавалъ въ данное время данное состояніе, былъ въ извѣстномъ состояніи здоровья, имѣлъ такую-то репутацію, все это факты (Stephen, Indian Evidence Act., p. 148). Все, что наполняетъ міръ вещественный, все

[1] Сюда, конечно, не относится справка о судимости, какъ фактъ, судебнымъ порядкомъ установленный—res judicata.

Digitized by Google

что можетъ быть нами воспринято изъ міра духовнаго, можетъ составлять уголовное доказательство.

Въ этой части нашего сочиненія, гдѣ дѣло идетъ только объ уголовно-судебной достовѣрности вообще, мы не войдемъ въ разсмотрѣніе подраздѣленія доказательствъ на отдѣльные виды. Вопросъ, который намъ здѣсь нужно разсмотрѣть, касается значенія извѣстнаго дѣленія доказательствъ на обвинительныя и оправдательныя.

a) Обвинительныя доказательства должны быть настолько убѣдительны, чтобы судьи получили несомнѣнное убѣжденіе въ виновности подсудимаго. Понятіе полнаго обвинительнаго доказательства не можетъ быть опредѣлено съ точностью a priori, при отсутствіи идеи о plena probatio, встрѣчавшейся въ законной теоріи доказательствъ.

b) Оправдательныя доказательства. Къ оправдательнымъ доказательствамъ не слѣдуетъ относить предъявленія тѣхъ сомнѣній, которыя подкапываютъ зданіе обвиненія. На подсудимомъ не лежитъ обязанности представлять оправдательныя доказательства; онъ имѣетъ полное право ограничиться ослабленіемъ обвинительныхъ данныхъ. Достаточно, если онъ покажетъ, что обвинительныя доказательства не только не представляютъ достовѣрности, но даже высокой вѣроятности. (Eriedmann, Systematisches Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren, 1878, S. 502). Что касается собственно до оправдательныхъ доказательствъ, представленіе которыхъ принято на себя подсудимымъ, то они, въ отличіе отъ обвинительныхъ, должны быть настолько удостовѣрены, чтобы показана была только ихъ вѣроятность, между-тѣмъ какъ обвинительныя доказательства должны стоять на степени уголовно-судебной достовѣрности. Такое, болѣе благопріятное, условіе оправдательнаго доказыванія, въ старинной литературѣ ученія о доказательствахъ, называлось favor defensionis. При господствѣ законной теоріи доказательствъ, favor defensionis былъ настолько широкъ, что оправдательныя доказательства не теряли своего значенія даже въ томъ случаѣ, когда не имѣли формальныхъ условій достовѣрнаго доказательства вообще. На чемъ основывается

Digitized by Google

favor defensionis, выражающійся въ настоящее время въ томъ, что оправдательныя доказательства могутъ ограничиваться высокою вѣроятностью, стоящею ниже уголовно-судебной достовѣрности? Государство, являющееся обвинителемъ, должно доказать виновность подсудимаго. Подсудимый ничего не обязанъ доказывать. Всякое сомнѣніе въ виновности подсудимаго толкуется въ его пользу. Слѣд., оправдательное доказательство, разъ оно представляется, должно быть лишь на столько сильно, чтобы возбуждать разумное сомнѣніе. Но для такого разумнаго сомнѣнія достаточно бываетъ и слабой вѣроятности оправдательныхъ доказательствъ. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что неподтвержденность оправдательнаго доказательства не уничтожаетъ слабости обвинительныхъ доказательствъ [1]; обвиненіе можетъ быть сильно только своими собственными и независимыми прочными основами. Говоря о степени подтвержденности оправдательныхъ доказательствъ, мы, конечно, не имѣемъ въ виду тѣхъ случаевъ, когда на подсудимаго падаетъ доказываніе exceptio veritatis. Exceptio veritatis налагаетъ на подсудимаго onus probandi, и представленныя доказательства не могутъ ограничиться возбужденіемъ сомнѣнія, а должны дать уголовно-судебную достовѣрность.

[1] Пользуясь тѣмъ, что уголовно судебная достовѣрность есть достовѣрность историческая, лишь высокая степень вѣроятности, обвинители, дѣлая какое-нибудь вѣроятное предположеніе, сваливаютъ коварно onus probandi на подсудимаго. Иногда защитники легкомысленно принимаютъ на себя бремя доказанія и тѣмъ ставятъ въ опасное положеніе не только подсудимаго, но и самое правосудіе. Такъ, обвинитель часто не считаетъ нужнымъ доказать достовѣрно присутствіе подсудимаго на мѣстѣ преступленія, а защитникъ легкомысленно беретъ на себя доказательство alibi. Неудача въ такомъ доказываніи даетъ въ глазахъ присяжныхъ силу обвиненію, между тѣмъ какъ это послѣднее пользуется только неудачею защиты. Иногда ложь невиннаго человѣка, попавшаго подъ судъ, дѣлается предметомъ доказанія защиты, конечно, неудачнаго, и все дѣло направляется по ложному пути. Логика уголовнаго процесса требуетъ, чтобы обвиненіе было самостоятельно доказано, а не ограничивалось промахами безтактной, неопытной или легкомысленной защиты.

Digitized by Google

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Судья составляетъ себѣ убѣжденіе, необходимое для рѣшенія вопроса о достовѣрности обстоятельствъ дѣла, исключительно на основаніи доказательствъ, представленныхъ на судѣ.

ОСНОВАНІЯ.

За исключеніемъ фактовъ общеизвѣстныхъ, вообще не доказываемыхъ на судѣ, судьи не должны рѣшать дѣлъ на основаніи внѣсудебнаго личнаго знанія дѣла[1]). Судьи должны знать дѣла только изъ судебныхъ источниковъ: „non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forma judicii". Это же начало выражается и въ слѣдующихъ положеніяхъ: „de non apparentibus et non existentibus eadem est ratio...." „Quod non apparet non est". „Incerta pro nullis habentur". Смыслъ всѣхъ этихъ положеній заключается въ томъ, что доказательства должны достигать судей только по извѣстнымъ каналамъ, закономъ установленнымъ, и при извѣстныхъ условіяхъ, составляющихъ пріемы уголовнаго процесса. Въ присягѣ своей присяжный засѣдатель говоритъ: „подамъ рѣшительный голосъ, согласно съ тѣмъ, что увижу и услышу на судѣ" (ст. 666 Уст. уг. судопр.). Всякое свѣдѣніе, доходящее до присяжныхъ не въ видѣ допущеннаго на судѣ доказательства, не есть доказательство. Впрочемъ, иногда свѣдѣніе, не имѣющее значенія доказательства, можетъ быть драгоцѣнно въ томъ отношеніи, что оно указываетъ на существованіе доказательства по дѣлу. На своемъ настоящемъ мѣстѣ, въ процессѣ, такое указательное свѣдѣніе можетъ повести къ открытію доказательствъ. Бентамъ (Rationale, v. III, p. 554) называетъ такое свѣдѣніе indicative evidence и такъ его опредѣляетъ: „Подъ именемъ

[1]) Это прямо вытекаетъ изъ того, что судьи постановляютъ приговоръ по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (ст. 766 и др.). Внутреннее убѣжденіе должно быть основано на обстоятельствахъ, добытыхъ судебнымъ разбирательствомъ, а не иныхъ какихъ-либо свѣдѣніяхъ, см. Кассаціон. рѣшен. 71/399 Митрофанова; 71/1187 Бухвостовыхъ.

Digitized by Google

indicative evidence я не разумѣю особеннаго вида доказательства, но всякое вообще доказательство, имѣющее спеціальный результатъ, заключающійся въ томъ, что оно указываетъ на существованіе какого-либо другого доказательства. Указательное доказательство (indicative evidence) есть доказательство доказательства (evidence of evidence)". Выраженіе доказательство доказательства неудачно, ибо доказательство доказательства не есть указаніе на существованіе неизвѣстнаго еще доказательства, а подтвержденіе уже добытаго. Указательныя доказательства, хотя и не пользуются значеніемъ судебнаго матеріала, могутъ, однако, какъ мы сказали, вести къ открытію новыхъ источниковъ достовѣрности. Такъ, въ ст. 300 Уст. уг. судопр., читаемъ: „безыменные пасквили и подметныя письма не составляютъ законнаго повода къ начатію слѣдствія; но если они заключаютъ въ себѣ указаніе на важное злоупотребленіе, или преступное дѣяніе, угрожающее общественному спокойствію, то служатъ поводомъ къ полицейскому розыску или дознанію, могущему повлечь за собою и самое слѣдствіе". По ст. 718, допросъ свидѣтелей на судѣ „начинается предложеніемъ свидѣтелю разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ". Но если свидѣтель можетъ указать, откуда данный слухъ исходитъ, и если слухъ важенъ, то здѣсь есть указаніе на новое доказательство, которое и можетъ быть добыто, какъ новое доказательство, изъ надлежащаго источника, въ порядкѣ, установленномъ закономъ. „Народная молва" часто бываетъ указательнымъ доказательствомъ, служащимъ поводомъ къ раскрытію истины. Ст. 253 говоритъ: „Когда преступленія или проступки сомнительны, или когда о происшествіи, имѣющемъ такіе признаки, полиція извѣстится по слуху (народная молва) или вообще изъ источника не вполнѣ достовѣрнаго, то, во всякомъ случаѣ, прежде сообщенія о томъ по принадлежности, она должна удостовѣриться чрезъ дознаніе: дѣйствительно ли происшествіе то случилось и точно ли въ немъ заключаются признаки преступленія или проступка?"

Digitized by Google

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Обстоятельство, доказательства котораго на судѣ оставили въ умѣ судьи сомнѣніе, почитается недоказаннымъ.

ОСНОВАНІЯ.

Стифенъ, въ своемъ Indian Evidence Act, Art. 3, помѣстилъ слѣдующее правило: „Фактъ считается доказаннымъ, если судъ, по обсужденіи доказательствъ, призналъ его достовѣрнымъ, или призналъ его существованіе настолько вѣроятнымъ, что благоразумный человѣкъ, поставленный въ данныя условія, долженъ былъ бы рѣшиться дѣйствовать на основаніи такого признанія. Фактъ считается опровергнутымъ, если судъ, по обсужденіи доказательствъ, призналъ, что фактъ не существуетъ, или призналъ его несуществованіе настолько вѣроятнымъ, что благоразумный человѣкъ, поставленный въ условія даннаго случая, долженъ былъ бы рѣшиться дѣйствовать на основаніи такого признанія. Фактъ считается недоказаннымъ, если онъ и не доказанъ, и не опровергнутъ".

Правило, изложенное въ опредѣленіи пятомъ, есть послѣдствіе основного начала уголовнаго процесса: „Подсудимый признается невиновнымъ, доколѣ противное не будетъ доказано. Всякое сомнѣніе о винѣ или степени виновности подсудимаго объясняется въ его пользу". Несомнѣннымъ примѣненіемъ этого основнаго принципа является у насъ пятое опредѣленіе. Правило, что фактъ, о которомъ, послѣ доказыванія его, осталось сомнѣніе въ умѣ судьи, есть искусственное правило юридическое. Въ научномъ изслѣдованіи фактъ, вызывающій сомнѣніе, оставляется безъ рѣшенія до представленія дополнительныхъ доказательствъ. Никакія обязательныя предположенія не могутъ имѣть мѣста въ научномъ изслѣдованіи. Но въ процессѣ, основанномъ на принципѣ, что виновность подсудимаго должна быть доказана, если его хотятъ наказать, сомнѣніе въ достовѣрности истолковывается въ пользу мысли о недоказанности: in dubio mitius. Принципъ этотъ, вытекающій изъ матеріальнаго уголовнаго права, про-

Digitized by Google

водится и въ нашемъ Уставѣ уголовнаго судопроизводства; напр., въ ст. 813 „при раздѣленіи голосовъ присяжныхъ засѣдателей поровну, принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго". In dubio mitius нашелъ также свое выраженіе въ извѣстномъ юридическомъ завѣтѣ, что лучше освободить десять виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

Фактъ, состоящій въ томъ, что какое-нибудь лицо на судѣ высказываетъ такое-то мнѣніе о существованіи или несуществованіи обстоятельства, составляющаго предметъ изслѣдованія, не есть доказательство. Мнѣнія на судѣ не допускаются. Изъ правила этого дозволяются слѣдующія исключенія:

а) На судѣ допускаются мнѣнія сторонъ, подкрѣпленныя данными судебнаго изслѣдованія, о существованіи или несуществованіи обстоятельствъ дѣла.

b) Равнымъ образомъ допускаются на судѣ мнѣнія свѣдущихъ людей (экспертовъ), когда, для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства, необходимы спеціальныя свѣдѣнія, или опытность въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ, или какомъ-либо занятіи.

Однако, показаніе эксперта о существованіи или несуществованіи фактовъ, на которыхъ основывается его мнѣніе, тогда только есть доказательство, когда оно, по существу своему, имѣетъ значеніе свидѣтельскаго показанія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтельское показаніе, по предмету своему, близко граничитъ съ мнѣніемъ, оно должно быть, по возможности, сведено къ фактамъ, на которыхъ построено.

Digitized by Google

ОСНОВАНІЯ.

Убѣжденіе въ достовѣрности фактовъ, составляющихъ предметъ судебнаго изслѣдованія, вырабатывается судьею, или присяжнымъ, на основаніи фактовъ, указываемыхъ свидѣтелями, письменными документами и другими источниками достовѣрности. Составить себѣ мнѣніе о доказательномъ значеніи этихъ фактовъ—дѣло судей. Назначеніе, такимъ образомъ, свидѣтелей на судѣ—давать факты, а не мнѣнія. Не для чего присяжнымъ быть судьями по вопросу о достовѣрности фактовъ, не для чего заботиться о томъ, чтобы на судъ попадали только лучшія, т. е. первоначальныя доказательства, если позволять свидѣтелямъ высказывать мнѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, допущеніе, на судѣ, мнѣній свидѣтелей не имѣетъ никакого основанія. Если такія мнѣнія не основываются совсѣмъ на доказательствахъ, или основываются на недостовѣрныхъ доказательствахъ, то они неосновательны и совсѣмъ не должны быть выслушиваемы; если же они основываются на положительныхъ данныхъ, то суду должны быть представлены эти послѣднія. Судъ, во всякомъ случаѣ, не менѣе свидѣтелей способенъ вывести тѣ заключенія, какія могутъ и должны быть сдѣланы для цѣлей правосудія „Testes rationem scientiae reddere teneantur". „Omne sacramentum debet esse certae scientiae". Бэстъ (ib. 649) приводитъ старинную аргументацію высказанной мысли: „Свидѣтель не выполняетъ своей задачи, если онъ высказываетъ свои мнѣнія, и это по двумъ основаніямъ. Во-первыхъ: судья долженъ дать рѣшительный приговоръ, а для этого онъ нуждается въ болѣе твердой основѣ, чѣмъ мнѣніе. Во-вторыхъ: свидѣтель, высказывающій мнѣніе, не можетъ быть преслѣдуемъ за клятвопреступленіе". Однако, положеніе, что свидѣтель не долженъ излагать мнѣній, слѣдуетъ примѣнять разумно и осторожно. Оно не должно заграждать на судѣ дорогу доказательствамъ. Правило это означаетъ только, что свидѣтелямъ не слѣдуетъ предлагать вопросовъ, отвѣты на которые ставили бы ихъ въ положеніе присяжныхъ. Далѣе, въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтельское показаніе, по существу своему,

Digitized by Google

близко граничитъ съ мнѣніемъ, свидѣтель долженъ быть побуждаемъ свести свое показаніе къ фактамъ. Свидѣтель, напр., показываетъ, что супруги дурно жили. Это — мнѣніе. Свидѣтель долженъ дать факты, ему извѣстные, изъ которыхъ уже судьи сдѣлаютъ свое заключеніе. Свидѣтель показываетъ, что подсудимый употребилъ извѣстное слово въ такомъ-то условномъ смыслѣ. Свидѣтель обязанъ показать, почему именно, по обстоятельствамъ, при которыхъ сказано было слово, онъ полагаетъ, что оно было употреблено въ условномъ смыслѣ. Свидѣтель показываетъ, что подсудимый вообще вспыльчиваго характера: онъ обязанъ представить факты, ему извѣстные, изъ которыхъ сдѣланъ былъ выводъ. Мнѣніе на судѣ можетъ быть высказано: 1) сторонами и 2) экспертами. Стороны, обвинитель и защитникъ, не имѣютъ права давать свидѣтельскія показанія, или вообще факты, имъ лично извѣстные. Это противорѣчило бы основному положенію, что никто не можетъ въ одно и то же время быть и свидѣтелемъ, и стороною на судѣ. Но сторона имѣетъ право высказать свое мнѣніе, на основаніи фактовъ судебнаго слѣдствія, о достовѣрности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ. Въ этомъ вѣдь заключается сущность обвиненія и защиты: представляются два мнѣнія, на основаніи фактовъ судебнаго слѣдствія. Мнѣнія сторонъ на судѣ необходимы для того, чтобы присяжные могли группировать доводы за и противъ съ большею полнотою и отчетливостью. Но присяжнымъ должно быть извѣстно, что между фактомъ и аргументомъ (на основаніи этого факта) есть существенное различіе. Еще греческіе риторы строго различали аргументъ и доказательство. Доводы сторонъ тогда только умѣстны на судѣ, когда они черпаются изъ фактовъ судебнаго слѣдствія[1]) и не принимаютъ характера мнѣнія эксперта, осно-

[1]) Нѣтъ ничего неправильнѣе и противнѣе правиламъ адвокатской морали, какъ ссылки защитника на то, что у него составилось „полное убѣжденіе“ въ достовѣрности того или другого пункта въ дѣлѣ. Ссылка на убѣжденіе неумѣстна, потому что роль защитника—роль аргументатора на основаніи фактовъ, имѣвшихъ мѣсто на судѣ. Всякая ссылка на убѣжденіе, безъ приведенія основаній его, выводитъ адвоката на дорогу „авторитета“, которому вѣрятъ. Защитникъ можетъ пользоваться установленными на судѣ обстоятельствами со всею силою логическаго

Digitized by Google

ваннаго на личномъ опытѣ, опирающемся на матеріалахъ, чуждыхъ судебному слѣдствію. Мнѣнія экспертовъ на судѣ, когда они приглашаются для объясненія какихъ-либо обстоятельствъ, составляютъ доказательство, потому что въ рѣдкихъ только случаяхъ экспертъ можетъ изложить, а присяжный— понять всѣ основанія даннаго заключенія. Мнѣніе эксперта, потому что оно исходитъ отъ спеціалиста, составляетъ доказательство. Однако, когда экспертъ свидѣтельствуетъ о какихъ-либо фактахъ, имъ видѣнныхъ, онъ является свидѣтелемъ. Такъ, медикъ—обдуцентъ, по отношенію къ эксперту, вызванному на судъ для подачи заключенія на основаніи протокола и показаній обдуцента, есть свидѣтель. Конечно, обдуцентъ не есть обыкновенный свидѣтель, ибо, давая свои показанія, онъ дѣлаетъ научную квалификацію явленій. Въ этомъ отношеніи, граница факта и мнѣнія часто нарушается, по самому существу дѣла. Но нарушеніе этой границы неизбѣжно даже въ обыденныхъ свидѣтельскихъ показаніяхъ и едва ли можетъ быть вполнѣ устранено.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ СЕДЬМОЕ.

Мнѣнія ученыхъ авторитетовъ науки по вопросамъ объ условіяхъ достовѣрности фактовъ, на судѣ, допускаются, въ качествѣ довода стороны, имѣющей право высказывать свой взглядъ на значеніе данной совокупности доказательствъ или отдѣльнаго ихъ вида.

анализа; но онъ не имѣетъ права ссылаться на свое „убѣжденіе“, на свою „совѣсть“, на свой „опытъ“. Баллантайнъ (Some experiences of a barrister's life, v. I, p. 93) замѣчаетъ, что защитникъ, по самому существу своей обязанности, ни при какихъ обстоятельствахъ не долженъ ссылаться на свое „собственное убѣжденіе“ (It is of the essence of advocacy that counsel should under no circumstances convey his own belief or use expressions calculated to do so). Friedmann (ib., p. 378) также замѣчаетъ, что содержаніемъ защитительной рѣчи можетъ служить только то, что имѣло мѣсто на судѣ. Конечно, сказаннымъ мы не желали проводить мысли, что защитникъ машина, безъ убѣжденія. Но пусть, если у защитника имѣется сильное и искреннее убѣжденіе, оно выразится въ точномъ анализѣ доказательствъ, въ мощномъ словѣ, пусть оно объективно выразится въ его рѣчи.

*

Digitized by Google

ОСНОВАНІЯ.

Стифенъ, въ своемъ Indian Evidence Act. art 51, выставляетъ слѣдующее правило: „Когда допускается мнѣніе, дозволяется также изложеніе его основаній“. Сторона имѣетъ полное право подкрѣплять свой взглядъ на значеніе доказательствъ дѣла ссылками на ученые авторитеты по всѣмъ вопросамъ, касающимся достовѣрности фактовъ. Такъ, оцѣнивая какую-нибудь совокупность уликъ, сторона имѣетъ право разъяснить присяжнымъ значеніе уликъ въ процессѣ, анализировать слабость или силу косвеннаго доказательства вообще, выставить тѣ условія, при наличности которыхъ доказательства могутъ почитаться достовѣрными и убѣдительными [1].

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ВОСЬМОЕ.

Экспертъ, высказывая свое мнѣніе на судѣ, имѣетъ право ссылаться на мнѣнія авторитетовъ по спеціальному вопросу.

ОСНОВАНІЯ.

Это вытекаетъ изъ права эксперта высказывать свое мнѣніе по тому обстоятельству, для разъясненія котораго онъ призванъ. Ссылка на мнѣніе ученаго авторитета есть одинъ изъ мотивовъ эксперта [2], дающаго свое научное заключеніе. Но стороны не имѣютъ права приводить мнѣнія изъ уче-

[1] Здѣсь идетъ рѣчь не только объ общихъ соображеніяхъ касательно силы доказательствъ вообще, но и объ особенностяхъ доказательствъ различныхъ видовъ преступленій. Мы, далѣе, не должны забывать, что существуетъ масса остроумныхъ соображеній о достовѣрности, выработанныхъ въ судебной медицинѣ и неимѣющихъ спеціально-медицинскаго характера. Изнасилованіе, напр., кромѣ медицинскихъ доказательствъ (въ особенности въ случаяхъ, связанныхъ съ растлѣніемъ) имѣетъ свои доказательства, носящія типическій характеръ.

[2] Положеніе это принято и въ нашемъ Врачебномъ уставѣ. Медицинское свидѣтельство, какъ извѣстно, состоитъ изъ четырехъ частей: введенія, исторической части, мнѣнія и заключенія. О мнѣніи Врачебный уставъ говоритъ: „Мнѣніе сіе должно быть подтверждаемо достаточными и ясными доказательствами, согласно правиламъ анатоміи, физіологіи, патологіи и химіи, не менѣе того и здравымъ сужденіемъ и заключеніемъ, основаннымъ, если можно, на несомнѣнныхъ опытахъ и наблюде-

Digitized by Google

ныхъ сочиненій, въ качествѣ опроверженія эксперта, давшаго заключеніе на судѣ. Во-первыхъ, сторона не призвана въ качествѣ эксперта для разъясненія извѣстнаго обстоятельства; во-вторыхъ, приводя мнѣніе авторитета, напр., изъ области медицины, сторона вводитъ новаго эксперта, который даетъ свое заключеніе безъ присяги и не подвергается перекрестному допросу. Стороны имѣютъ право опровергать мнѣніе одного эксперта мнѣніемъ другого, давшаго заключеніе по тому же дѣлу и при тѣхъ же условіяхъ.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ДЕВЯТОЕ.

Доказательствомъ первостепеннымъ называется такое, которое представлено суду въ первоначальномъ источникѣ. Доказательствомъ второстепеннымъ называется такое, которое представлено суду въ источникѣ второй руки.

ОСНОВАНІЯ.

Подраздѣленіе доказательствъ на первостепенныя и второстепенныя (первоначальныя и производныя) проходитъ красною нитью чрезъ всю теорію судебной достовѣрности. О важности этого дѣленія едва-ли есть надобность долго говорить. Какъ при изслѣдованіи научной истины, такъ и въ уголовномъ судѣ, перво-источникъ долженъ составлять нормальное средство для добыванія истины; второ-источникъ можетъ быть только терпимъ, какъ неизбѣжное исключеніе. Указанное дѣленіе коренится въ великомъ принципѣ непо-

ніяхъ классическихъ по сему предмету авторовъ“ (ст. 1753). По ученію англійской теоріи доказательствъ, фактъ, вообще не находящійся въ связи съ обстоятельствами дѣла (irrelevant), почитается находящимся въ таковой связи (relevant), если онъ поддерживаетъ или опровергаетъ заключеніе эксперта, представленное на судѣ (Stephen. A digest of the law of evidence, Art 50). Напр.: вопросъ заключается въ томъ, былъ-ли А отравленъ извѣстнымъ ядомъ? Фактъ, что другія лица, подвергшіяся отравленію тѣмъ ядомъ, представляли такіе-то болѣзненные симптомы, признаваемые или непризнаваемые экспертомъ по дѣлу, считаѣтся находящимся въ связи съ обстоятельствами разбираемаго случая (relevant).

Digitized by Google

средственности, составляющемъ отличительную черту правильнаго уголовнаго процесса. Согласно этому принципу, судьѣ должны быть представлены первоначальные источники достовѣрности, на основаніи которыхъ онъ могъ бы составить себѣ наиболѣе вѣрное представленіе о дѣлѣ. Принципъ устности, осмотръ вещественныхъ доказательствъ и мѣста происшествія судьями, устраненіе свидѣтельства по слуху—всѣ эти правила и пріемы суть лишь послѣдствія начала непосредственности. Случаи, когда мы имѣемъ дѣло со второстепеннымъ доказательствомъ, суть слѣдующіе: a) когда, вмѣсто устнаго показанія свидѣтеля, мы получаемъ, на судѣ, чтеніе его письменнаго показанія, даннаго на слѣдствіи; b) когда свидѣтель показываетъ не то, что ему лично извѣстно, а то, что ему извѣстно по слуху отъ другого; c) когда содержаніе документа дѣлается доступнымъ суду изъ свидѣтельскихъ показаній лицъ, которымъ извѣстенъ былъ документъ, а не изъ самаго документа, не представленнаго по какой-либо причинѣ на судъ; d) когда вещественныя доказательства не представлены на судъ, а сдѣлались извѣстными изъ описаній свидѣтелей (reported real evidence).

Второстепенное доказательство, по самому существу своему, слабѣе первостепеннаго: оно не даетъ надлежащихъ гарантій истины. Условія, при которыхъ второстепенное доказательство можетъ быть допускаемо на судѣ, будутъ разсмотрѣны въ особенной части нашего труда, въ ученіи объ отдѣльныхъ видахъ доказательствъ.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ДЕСЯТОЕ.

Доказательствомъ прямымъ называется такое, которое основывается на чувственномъ воспріятіи, непосредственномъ (судьи), или посредственномъ (другихъ людей, сообщенномъ судьѣ); доказательствомъ косвеннымъ, уликою, называется такое обстоятельство, изъ котораго дѣлаютъ заключеніе къ искомому факту (factum probandum).

Digitized by Google

ОСНОВАНІЯ.

Въ доказательствѣ прямомъ, содержаніе его получается или непосредственнымъ чувственнымъ воспріятіемъ судьи (личный осмотръ), или посредственнымъ чувственнымъ воспріятіемъ другихъ людей—свидѣтелей, авторовъ письменныхъ документовъ, самаго подсудимаго.

При прямомъ доказательствѣ судья воспринимаетъ его содержаніе такъ, какъ оно дается, напримѣръ, подсудимымъ или свидѣтелемъ. Логическая дѣятельность судьи направляется не на созданіе содержанія доказательства, а на опредѣленіе достовѣрности источника послѣдняго. Эта логическая дѣятельность представляется въ видѣ слѣдующаго силлогизма: Человѣкъ, имѣющій такія и такія-то качества, есть достовѣрный свидѣтель; свидѣтель А. имѣетъ такія и такія-то качества; слѣдовательно, онъ—достовѣрный свидѣтель.

Совершивъ такую логическую операцію, судья уже воспринимаетъ прямо то, что говоритъ свидѣтель А., и этимъ заканчивается его операція, если сюда не относить еще сравненія одного свидѣтельскаго показанія съ другимъ. Но и при этой послѣдней повѣркѣ, дѣло идетъ объ опредѣленіи достовѣрности, источника достовѣрности. Напротивъ, въ доказательствѣ косвенномъ, при уликѣ, умозаключеніе судьи составляетъ самое содержаніе доказательства. Вотъ примѣръ силлогизма, совершаемаго при доказательствѣ посредствомъ улики. На людей, у которыхъ во владѣніи находятъ, вскорѣ послѣ случившейся кражи, уворованныя вещи, можетъ падать подозрѣніе въ воровствѣ; у В., вскорѣ послѣ случившейся кражи, нашли украденное кольцо; слѣдовательно, на В. можетъ упасть подозрѣніе въ совершеніи воровства. Здѣсь умозаключеніе судьи создаетъ самое доказательство: оно получается не прямо, какъ разсказъ свидѣтеля, а путемъ умозаключенія, рождающаго его.

Раздѣленіе доказательствъ на прямое и косвенное опредѣляетъ два рода ихъ въ системѣ уголовныхъ доказательствъ.

Прямое доказательство представляетъ нѣсколько видовъ. Виды эти устепеняются на основаніи слѣдующихъ соображеній. Основное назначеніе уголовнаго доказательства, по спра-

Digitized by Google

ведливому замѣчанію Гейера (Lehrbuch des gem. deutsch. Strafproc. 1880, p. 693), состоитъ въ томъ, чтобы замѣнить собою для судьи непосредственное воспріятіе тѣхъ моментовъ прошлаго событія, относительно которыхъ непосредственное воспріятіе совершенно невозможно. Нѣкоторые слѣды прошлаго событія поддаются непосредственному воспріятію судьи, напр. мѣстность, гдѣ совершилось преступленіе, орудія послѣдняго, corpus delicti и т. д. Но какъ совершено было преступленіе, различные эпизоды этого совершенія, все это, какъ потонувшее въ прошломъ, не можетъ быть болѣе предметомъ чувственнаго воспріятія судьи.

Такимъ образомъ, на первомъ мѣстѣ, въ системѣ уголовныхъ доказательствъ, долженъ быть поставленъ личный осмотръ судьи, какъ дающій, при нормальныхъ условіяхъ наблюденія, высшую достовѣрность—чувственную очевидность. Вспомогательнымъ, хотя и вполнѣ самостоятельнымъ средствомъ для этого вида доказательства, является заключеніе свѣдущихъ людей, объясненіе того, что судьею было усмотрѣно лично.

Далѣе, когда средства личнаго осмотра судейскаго исчерпаны, приходится возстановлять моменты прошлаго событія путемъ другихъ средствъ, при помощи показаній людей, а также заключеній отъ фактовъ извѣстныхъ къ неизвѣстнымъ, искомымъ.

На первомъ планѣ здѣсь можно поставить собственное признаніе подсудимаго; затѣмъ—свидѣтельскія показанія и, наконецъ, письменные документы, также относящіеся къ разряду человѣческихъ показаній.

Изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что система уголовныхъ доказательствъ представляетъ слѣдующую классификацію:

Первый родъ доказательствъ: прямыя.

Виды:
- I. Чувственная очевидность (личный осмотръ и экспертиза).
- II. Собственное признаніе подсудимаго.
- III. Показанія свидѣтелей.
- IV. Письменные документы.

Второй родъ доказательствъ: Улики.

Digitized by Google

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ОДИННАДЦАТОЕ.

Доказательственнымъ правомъ опредѣлительнымъ называется совокупность законодательныхъ постановленій, указывающихъ способы установленія и пользованія уголовными доказательствами, съ цѣлью добыть достовѣрность фактовъ, составляющихъ предметъ процессуальнаго изслѣдованія.

ОСНОВАНІЯ.

Подробная мотивировка этого опредѣленія, послѣ всего сказаннаго о сущности судебно-уголовной достовѣрности, представляется ненужною. Доказательственное право, составляя главное содержаніе уголовнаго процесса, опредѣляетъ не только порядокъ судопроизводства (modus procedendi), но отчасти судоустройства. Съ отказомъ законодательства отъ опредѣленія силы доказательствъ, судопроизводственный кодексъ сводится къ системѣ судебныхъ дѣйствій, указывающихъ, какъ установлять доказательство и какъ имъ пользоваться. Изложеніе способовъ установленія и пользованія различными видами доказательствъ, въ уголовномъ процессѣ, составитъ предметъ особенной части настоящаго сочиненія. Здѣсь замѣтимъ только, что, въ доказательственномъ правѣ, относительно каждаго отдѣльнаго доказательства, слѣдуетъ различать слѣдующіе элементы:

Во-первыхъ, судебное дѣйствіе, коимъ установляется доказательство. Напримѣръ, допросъ свидѣтеля (441 ст. Устава угол. судопр.).

Во-вторыхъ, установленіе доказательства—напримѣръ, составленіе протокола показанія свидѣтеля (стт. 453, 408 и 409 Устава угол. судопр.).

Въ-третьихъ, пользованіе доказательствомъ. Сюда относятся всѣ постановленія, имѣющія въ виду обезпечить истину, напримѣръ, относительно свидѣтелей, слѣд. статьи Устава угол. судопр.: 442 (о присягѣ свидѣтелей); 446 (допросъ свидѣтелей порознь); 447 (характеръ вопросовъ свидѣтелю);

Digitized by Google

448 (предложеніе свидѣтелю новыхъ вопросовъ по предложенію обвиняемаго, которому прочтено показаніе свидѣтеля); 452 (очныя ставки) и т. д.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ДВѢНАДЦАТОЕ.

Доказательственнымъ правомъ охранительнымъ называется совокупность законодательныхъ постановленій, опредѣляющихъ принудительныя мѣры, коими располагаетъ судебная власть какъ для обезпеченія доставленія доказательствъ третьими лицами, такъ и для огражденія достовѣрности этихъ доказательствъ.

ОСНОВАНІЯ.

Всякое право содержитъ въ себѣ санкцію принужденія, исходящаго отъ государства; доказательственное право было бы какою-то безсильною методологіею, если бы судебная власть не имѣла въ своемъ распоряженіи мѣръ принужденія по отношенію къ третьимъ лицамъ, которыя могутъ, но не желаютъ доставить доказательства судебной власти. Поэтому, въ доказательственное право входитъ значительная доля принужденія, падающая тяжелымъ, но неизбѣжнымъ бременемъ на общество. Смотря на то, какъ на судѣ распинаютъ допросами ни въ чемъ неповиннаго свидѣтеля, невольно думаешь, не въ этой ли моральной пыткѣ осуществляется отвѣтственность общества за преступленіе, нашедшее въ его грѣхахъ свою благопріятную почву, а въ его равнодушіи къ нравственному злу—свое поощреніе?

Доказательственное право охранительное будетъ излагаться въ ученіи объ отдѣльныхъ видахъ доказательствъ. Здѣсь же, для примѣра, приведемъ какую-нибудь ст. Устава угол. суд., въ которой содержится принудительная мѣра. Ст., напр., 438 гласитъ: „Въ случаѣ неявки свидѣтеля безъ представленія законныхъ причинъ, указанныхъ въ ст. 388, судебный слѣдователь налагаетъ на него денежное взысканіе не

Digitized by Google

свыше пятидесяти руб., и посылаетъ къ нему вторичную повѣстку. Если и затѣмъ свидѣтель не явится въ срокъ и не представитъ законныхъ къ тому причинъ, то онъ приводится къ слѣдствію". Здѣсь, такимъ образомъ, принужденіе направляется на то, чтобы доставлено было доказательство. Далѣе, свидѣтель приводится къ присягѣ; если онъ не желаетъ принять ее, то онъ привлекается за это къ отвѣтственности.

Доказательственное право охранительное не столько интересно теоретически, сколько важно въ практическомъ отношеніи. Падая большою тяжестью на общество, оно достойно особеннаго вниманія законодателя, какъ задача довольно трудная: необходимо согласить интересы правосудія съ возможно большимъ щаженіемъ свободы и спокойствія частныхъ лицъ, несущихъ повинность на пользу юстиціи.

Digitized by Google

Digitized by Google

КНИГА ВТОРАЯ.

ОБЩІЯ УСЛОВІЯ ПРЕДСТАВЛЕНІЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.

Digitized by Google

Digitized by Google

УСЛОВІЕ ПЕРВОЕ.

Бремя доказанія (onus probandi) на обвинителѣ.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Въ смыслѣ юридической обязанности, бремя доказанія (onus probandi) всѣхъ обстоятельствъ дѣла, существенныхъ для постановленія уголовнаго приговора, нераздѣльно лежитъ на плечахъ обвинителя.

ОСНОВАНІЯ.

Бремя доказанія (onus probandi) въ уголовномъ процессѣ, сравнительно съ гражданскимъ, управляется особыми началами.

Onus probandi, какъ юридическая обязанность особаго органа въ процессѣ, предполагаетъ отдѣленіе власти обвинительной отъ судебной. Вотъ почему о бремени доказанія, какъ объ особой обязанности, не можетъ быть рѣчи въ строго-слѣдственномъ процессѣ, гдѣ судья, въ одномъ своемъ лицѣ, соединяетъ обязанности обвинителя, судьи и защитника. При этой формѣ процесса, судья, разсматривая письменное производство дѣла, самъ формулируетъ обвиненіе, самъ изслѣдуетъ оправдательныя доказательства и самъ же постановляетъ приговоръ. Состязательнаго начала, т. е. судебной борьбы обвиненія и защиты, въ этомъ процессѣ нѣтъ; нѣтъ слѣдовательно, и бремени доказанія, какъ обязанности спеціальнаго органа, не можетъ быть и рѣчи о распредѣленіи этого бремени. Въ этомъ отношеніи, судья, въ строго-слѣдственномъ процессѣ, напоминаетъ историка, изслѣдующаго какое-нибудь давно прошедшее событіе. Предъ нимъ не про-

Digitized by Google

изводится судебнаго слѣдствія; онъ не соприкасается непосредственно съ доказательствами; не выслушиваетъ подсудимаго и свидѣтелей; стороны не разрабатываютъ въ его присутствіи доказательствъ; предъ нимъ не располагаются, въ отчетливыхъ группахъ, утвержденія обвинителя и защиты. У него одинъ матеріалъ — письменные акты, и своимъ личнымъ безпристрастіемъ онъ долженъ замѣнить тѣ гарантіи, которыя даются разработкою дѣла двумя заинтересованными сторонами, изъ которыхъ каждая исчерпываетъ всевозможные доводы, чтобы убѣдить судью. Впрочемъ, строго-слѣдственный судья, по условіямъ своей дѣятельности, и ненуждается въ убѣжденіи по дѣлу: онъ только подводитъ имѣющіеся факты подъ требованія формальной теоріи доказательствъ. Онъ не изслѣдователь; онъ примѣняетъ законъ къ факту. Логическая потребность въ раздѣленіи обвиненія, защиты и сужденія, однако, такъ велика и настоятельна, что даже въ строго-слѣдственномъ процессѣ судья не можетъ обойтись безъ отдѣленія, по крайней мѣрѣ въ своемъ умѣ, доказательствъ обвиненія отъ доказательствъ защиты. Но такое раздѣленіе функцій въ умѣ, какъ показалъ опытъ, кончалось обыкновенно тѣмъ, что судья наклонялся скорѣе въ сторону обвиненія, чѣмъ защиты. Строго-слѣдственный процессъ представляетъ неравную борьбу между слѣдственнымъ судьею и подсудимымъ: первый является всесильнымъ обвинителемъ, второй — собственнымъ, обыкновенно плохимъ, защитникомъ. Изъ сказаннаго ясно, что, въ строго-слѣдственномъ процессѣ, бремени доказанія, какъ юридической обязанности особаго органа въ судѣ, не было. Бремя доказанія лежало на томъ, кто рѣшалъ дѣло, на судѣ; а этотъ перемѣщалъ его на подсудимаго.

Перейдемъ теперь къ обвинительному процессу. Строго-обвинительнаго уголовнаго процесса, вполнѣ тожественнаго, по своимъ началамъ, съ гражданскимъ, нѣтъ и даже быть не можетъ по преступленіямъ, преслѣдуемымъ во имя общественнаго интереса. Если мы говоримъ объ обвинительномъ процессѣ, то имѣемъ въ виду ту форму послѣдняго, которая наиболѣе приближается къ состязательному гражданскому судопроизводству.

Digitized by Google

Уголовный процессъ, ближе всего стоящій къ чистой обвинительной формѣ, есть англійскій. Посмотримъ, въ чемъ состоитъ ученіе англійской теоріи доказательствъ о бремени доказанія (burden of proof). Для этого изложимъ ученія лучшихъ писателей по данному вопросу и сдѣлаемъ общій выводъ. Основаніемъ этихъ ученій, конечно, служитъ англійская судебная практика. Стивенъ (A digest of law of evidence. London, 1877, p. 100) даетъ слѣдующія правила о бремени доказанія въ уголовномъ процессѣ[1]). Бремя доказанія, что данное лицо виновно въ совершеніи преступленія, лежитъ на томъ, кто утверждаетъ это. Исходнымъ пунктомъ этого правила служитъ общее положеніе, что невинность лица предполагается, доколѣ не доказано противное. Однако, по Стивену, въ теченіе дѣла, бремя доказанія можетъ перемѣститься и на подсудимаго, если обвинитель докажетъ какіе-либо факты, возбуждающіе предположеніе въ пользу его утвержденій. Напр., замужняя женщина А. обвиняется въ кражѣ и признаетъ себя невиновною. Бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ. Доказано, что она, вскорѣ послѣ совершившейся кражи, владѣла краденными вещами. Бремя доказанія перемѣщается на А. Она показываетъ, что украла вещи въ присутствіи своего мужа. Бремя доказанія, что она не была принуждена къ кражѣ мужемъ, перемѣщается на обвинителя. Далѣе, Стивенъ выставляетъ слѣдующее положеніе: „Бремя доказанія какого-либо отдѣльнаго факта лежитъ на той сторонѣ, которая желаетъ, чтобы судъ убѣдился въ дѣйствительности того факта. Исключеніе составляютъ случаи, когда самъ законъ опредѣляетъ — на какой именно сторонѣ лежитъ бремя доказанія. Но въ теченіе дѣла бремя доказанія можетъ перемѣщаться съ одной стороны на другую. При опредѣленіи количества доказательствъ, необходимаго для такого перемѣщенія, судъ принимаетъ во вниманіе тѣ благопріятныя условія, въ которыхъ находились стороны для знанія и, слѣдовательно, возможности доказанія подлежащаго факта. Напр., А. обвиняетъ

[1]) Слѣдуетъ замѣтить, что по law of evidence правила объ onus probandi почти одни и тѣ же какъ для уголовнаго, такъ и для гражданскаго процесса.

Digitized by Google

В. въ воровствѣ и желаетъ убѣдить судъ, что В. сознался въ своемъ преступленіи лицу С.; А. долженъ доказать, что это сознаніе дѣйствительно было сдѣлано. В. желаетъ убѣдить судъ, что, во время совершенія преступленія, онъ находился въ другомъ мѣстѣ. В. долженъ это доказать". Наконецъ, послѣднее правило, даваемое Стивеномъ, заключается въ томъ, что бремя доказанія факта, который долженъ быть удостовѣренъ для того, чтобы сторонѣ дозволено было представить какое-либо доказательство, лежитъ на той сторонѣ, которая желаетъ представить то доказательство. Напр., А. желаетъ доказать, что В. далъ предсмертное показаніе[1]). А. долженъ доказать, что В. умеръ и что онъ потерялъ всякую надежду на жизнь, въ то время, когда давалъ свое показаніе. С. желаетъ доказать путемъ второстепеннаго доказательства содержаніе потеряннаго документа. С. долженъ доказать, что документъ былъ дѣйствительно потерянъ. Въ своемъ „Индійскомъ актѣ о доказательствахъ, 1872 г." (The Indian Evidence Act, 1872) Стивенъ, исходя изъ того же начала, что бремя доказанія лежитъ на томъ, кто утверждаетъ что-либо, даетъ слѣдующее правило о перемѣщеніи бремени доказанія въ уголовномъ процессѣ. „При обвиненіи кого-либо въ преступленіи, бремя доказанія обстоятельствъ, подводящихъ дѣло подъ дѣйствіе общихъ исключеній индійскаго уголовнаго кодекса, или подъ какое-либо спеціальное исключеніе, или подъ какое-либо условіе въ другой части кодекса, или подъ какой-либо законъ, опредѣляющій самое дѣяніе, лежитъ на обвиняемомъ. Доколѣ не представлено доказательствъ, судъ долженъ предполагать отсутствіе таковыхъ обстоятельствъ". Напримѣръ, А., обвиняемый въ убійствѣ, утверждаетъ, что, вслѣдствіе душевной болѣзни, онъ не понималъ свойства своего дѣянія. Бремя доказанія душевной болѣзни лежитъ на А. В., обвиняемый въ убійствѣ, утверждаетъ, что вслѣдствіе сильной и внезапной провокаціи, онъ потерялъ всякое самообладаніе. Бремя доказанія лежитъ на В.

[1]) Dying declaration, т. е. неприсяжное показаніе умирающаго, сознающаго, что онъ умираетъ. Это сознаніе наступающей смерти замѣняетъ гарантію присяги: предполагается, что сознающій наступающую смерть не будетъ лгать.

Digitized by Google

Ученіе Стивена о бремени доказанія, въ уголовномъ процессѣ сводится къ слѣдующимъ положеніямъ:

1) Въ уголовномъ судѣ невиновность лица предполагается, доколѣ не доказано противное.

2) Бремя доказанія, что данное лицо совершило преступленіе, лежитъ на обвинителѣ.

3) Бремя доказанія перемѣщается на подсудимаго, если представленныя обвинителемъ доказательства вызываютъ предположеніе въ пользу основательности обвиненія.

4) Бремя доказанія отдѣльнаго факта лежитъ на томъ, кто желаетъ, чтобы судъ вѣрилъ въ существованіе этого факта; но это бремя можетъ перемѣщаться и на другую сторону. Перемѣщая это бремя, судъ принимаетъ во вниманіе, насколько данная сторона находится въ благопріятныхъ условіяхъ для знанія и, слѣдовательно, для возможности доказанія даннаго факта. Это послѣднее правило въ „Индійскомъ актѣ о доказательствахъ“ (Ind. Evie. Act. 106) выражено такимъ образомъ: „Если какой-либо фактъ по обстоятельствамъ особенно извѣстенъ одной изъ сторонъ, то бремя доказанія этого факта лежитъ на этой именно сторонѣ. Напр., лицо совершаетъ какое-либо дѣйствіе, съ какимъ-либо намѣреніемъ, отличнымъ отъ того, которое непосредственно выражается самымъ дѣйствіемъ; бремя доказанія того намѣренія лежитъ на совершителѣ дѣйствія. А. обвиняется въ томъ, что ѣхалъ по желѣзной дорогѣ, безъ билета. Бремя доказанія, что билетъ былъ взятъ, лежитъ на А.

5) Бремя доказанія факта, который предварительно долженъ быть удостовѣренъ предъ судомъ, для того, чтобы сторонѣ разрѣшено было представленіе какого-либо доказательства, падаетъ на ту сторону, которая желаетъ представить это доказательство.

Наконецъ, поясненіемъ къ ученію Стивена о бремени доказанія можетъ послужить слѣдующее, помѣщенное имъ въ „Индійскомъ актѣ о доказательствахъ“, правило, которое должно оказать большое вліяніе на распредѣленіе бремени доказанія между сторонами на судѣ:

*

Digitized by Google

6) Судъ можетъ предполагать существованіе фактовъ, которые онъ считаетъ вѣроятными на основаніи обыкновеннаго хода физическихъ явленій, человѣческаго поведенія, общественныхъ и частныхъ дѣлъ.

Для объясненія этого правила, Стивенъ даетъ слѣдующіе примѣры судейскихъ предположеній: „Человѣкъ, во владѣніи котораго находятся краденыя вещи, вскорѣ послѣ совершонной кражи, есть или воръ, или получилъ эти вещи, зная, что онѣ уворованы. Подобное предположеніе имѣетъ силу, пока не доказано противное обвиняемымъ лицомъ". „Показаніе соучастника можно считать нестоющимъ вѣры, пока обстоятельства такого показанія не подтверждены". „Можно предполагать, что отвѣтъ, который дать кто-нибудь отказывается, былъ бы для него неблагопріятенъ".

Вникая въ эти предположенія, можно сказать, что, по ученію Стифена, бремя доказанія должно перемѣщаться на подсудимаго во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда предположеніе, основанное на обыкновенномъ ходѣ физическихъ или нравственныхъ явленій, возникаетъ противъ подсудимаго. Правда, Стифенъ, въ дальнѣйшихъ своихъ объясненіяхъ, указываетъ случаи, когда вышеприведенныя предположенія не должны имѣть силы; но во всѣхъ указанныхъ имъ случаяхъ одно предположеніе уничтожалось другимъ. Принципъ, выставленный Стифеномъ, не теряетъ своей силы отъ того, что онъ его ограничиваетъ естественными предѣлами, внѣ которыхъ нѣтъ основанія для его примѣненія. Въ сочиненіи, гораздо ранѣе указанномъ [1]), Стифенъ объясняетъ, что въ случаяхъ доказыванія посредствомъ уликъ бываетъ моментъ, когда обвинитель сдѣлалъ все, что могъ сдѣлать, и когда остается одно—потребовать доказательствъ отъ подсудимаго; если послѣдній такихъ доказательствъ не представляетъ, то остается сдѣлать изъ этого неблагопріятныя для него заключенія.

Бэстъ [2]), въ изложеніи ученія о бремени доказанія (burden of proof), исходитъ отъ мысли, что правила объ onus probandi имѣютъ въ своемъ основаніи начала логики (principles

[1]) Stephen, A general view of the criminal law of England. p. 303.

[2]) Best, The principles of the law of evidence. London, 6-th edit., p. 366.

Digitized by Google

of natural reason). Всякій вообще споръ, въ концѣ концовъ, сводится къ тому, что одна сторона утверждаетъ что-либо, а другая это отрицаетъ, или, по крайней мѣрѣ, не признаетъ. Понятно, что гдѣ нѣтъ основаній предполагать, что утвержденія одной стороны имѣютъ за себя больше вѣроятностей, чѣмъ отрицанія другой, и гдѣ средства доказыванія одинаково доступны для спорящихъ, тамъ сторона, что-либо утверждающая, должна и доказать свои утвержденія — на ней лежитъ onus probandi. Отрицающая сторона не должна приводить никакихъ доказательствъ противнаго, пока утверждающая не представитъ болѣе или менѣе убѣдительныхъ доказательствъ въ подкрѣпленіе своихъ положеній. Таковы логическія основанія извѣстнаго процессуальнаго правила, выраженнаго во многихъ юридическихъ максимахъ: „Actori incumbit onus probandi", „Actori incumbit probatio", „Actore non probante reus absolvitur". Истецъ долженъ на первыхъ порахъ сдѣлать свой искъ доказаннымъ, по крайней мѣрѣ, prima facie: „Melior est conditio rei, quam actoris", „In dubio secundum reum, potius quam secundum actorem litem dari oportet", „Semper in obscuris quod minimum est sequimur". Если отвѣтчикъ, вмѣсто простого отрицанія того, что противная сторона утверждаетъ, ссылается на какой-нибудь фактъ, который, буде достовѣренъ, послужитъ отвѣтомъ, то бремя доказанія перемѣщается на него, отвѣтчика. Онъ долженъ доказывать, по крайней мѣрѣ, настолько, чтобы его положеніе представлялось подтвержденнымъ prima facie: „Agere is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est", „Reus excipiendo fit actor", „In genere quicunque aliquid dicit, sive actor sive reus, necesse est, ut probet".

Послѣ этихъ общихъ основаній, Бэстъ излагаетъ ученіе о бремени доказанія; изъ него можно извлечь слѣдующія правила:

1) Бремя доказанія лежитъ на томъ, кто ставитъ, въ спорѣ, положительное утвержденіе.

Это правило выражается въ правилѣ: „Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat". Однако, правило это должно быть правильно понято, иначе оно можетъ повлечь за собою

Digitized by Google

странные выводы. Отрицаніе, конечно, не можетъ быть доказываемо, когда оно въ себѣ ничего, кромѣ голаго „нѣтъ“, не содержитъ. Нѣчто, рѣшительно ничѣмъ неопредѣленное, понятно, не можетъ быть и доказываемо. Обвинитель утверждаетъ, что случилось событіе, не объясняя гдѣ, когда и при какихъ обстоятельствахъ. Какъ можетъ подсудимый доказать свое отрицаніе, что въ извѣстномъ мѣстѣ, неизвѣстно когда и при неизвѣстныхъ условіяхъ указанное событіе не случилось? Напротивъ, отрицаніе, содержащее въ себѣ положительное утвержденіе, negativa praegnans, можетъ быть доказываемо. Отрицаніе, не содержащее въ себѣ ничего положительнаго, не потому не можетъ быть доказываемо, что оно отрицаніе, а потому что оно совершенно неопредѣленно: „Si negativa indefinita probari non potest, говоритъ старинный юристъ[1]), id non inde est, quia negativa, sed quia indefinita; nec affirmativa indefinita potest“. Слѣдовательно, правило о томъ, что отрицаніе не можетъ быть доказываемо, относится не къ отрицательной формѣ вообще, а къ совершенно неопредѣленнымъ отрицаніямъ. Далѣе, и положительное отрицаніе, если оно отличается полною неопредѣленностью, не можетъ быть доказываемо. Предположимъ, что подсудимый утверждаетъ, будто онъ всегда носилъ пуховую шляпу. Какъ онъ можетъ это доказать? Ему нужно было бы собрать свидѣтелей каждаго своего появленія на улицѣ, въ теченіе всей жизни, чтобы доказать свое неопредѣленное „я носилъ“. Если же онъ скажетъ, что носилъ такую шляпу въ теченіи двухъ, трехъ дней, то утвержденіе дѣлается болѣе опредѣленнымъ и болѣе удобнымъ для подтвержденія его фактами.

2) Бремя доказанія можетъ быть перемѣщено на другую сторону: а) тѣми юридическими презумпціями, которыя позволяется опровергать (praesumptiones juris); б) сильными фактическими предположеніями, и в) всякимъ видомъ доказательствъ, которыя создаютъ предположеніе въ пользу утверждающаго что-либо на основаніи этихъ доказательствъ.

---

[1]) Кокцей (см. Bonnier, Traité des preuves, I, p. 38).

Digitized by Google

Когда презумпція идетъ въ пользу стороны отрицающей, то это—лишнее основаніе для того, чтобы бремя доказанія пало на плечи утверждающаго; но когда презумпція идетъ въ пользу стороны утверждающей что-либо, то отрицающая сторона должна принять на себя бремя доказанія. Напримѣръ, обвинитель утверждаетъ, что подсудимый совершилъ такое-то преступленіе. Praesumptio juris идетъ въ пользу подсудимаго; онъ предполагается невиновнымъ, доколѣ не доказано противное. Здѣсь praesumptio juris даетъ лишнее основаніе для того, чтобы бремя доказанія лежало на обвинителѣ; говоримъ—„лишнее основаніе", потому что и безъ того на немъ лежитъ это бремя, ибо онъ утверждаетъ. Обвинитель, на основаніи доказательствъ, утверждаетъ, что, судя по дѣйствію подсудимаго, и на основаніи обычнаго хода человѣческихъ дѣлъ, онъ совершилъ убійство предумышленно. Здѣсь, по англійскому ученію, praesumptio juris идетъ противъ подсудимаго — умыселъ предполагается на основаніи дѣйствія, доколѣ противное не доказано (Malice is presumed from the act of killing, unless its absence be shewn)—бремя доказанія непредумышленности падаетъ на подсудимаго. Далѣе, бремя доказанія перемѣщается вслѣдствіе всякаго сильнаго фактическаго предположенія, возникающаго изъ представленныхъ доказательствъ. Когда обвинитель сдѣлалъ все, что отъ него разумно можетъ быть потребовано въ дѣлѣ подтвержденія обвиненія, въ пользу его обвиненія возникаетъ благопріятное фактическое предположеніе, и бремя доказанія перемѣщается на подсудимаго. Конечно, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, только судъ можетъ рѣшить, когда именно наступаетъ этотъ моментъ перемѣщенія onus probandi. Обвинитель, напримѣръ, доказалъ по дѣлу объ отравленіи, что подсудимый купилъ ядъ. Больше отъ обвинителя, по мнѣнію англійскихъ писателей, нельзя требовать. Судъ долженъ потребовать отъ подсудимаго доказательствъ въ томъ, что цѣль покупки яда была невинная. Владѣніе краденными вещами вскорѣ послѣ совершенія кражи, доказанное обвинителемъ, сваливаетъ бремя доказанія на подсудимаго: онъ долженъ доказать, какъ онъ пріобрѣлъ ихъ, доказать, что онъ не зналъ, что онѣ краденыя.

Digitized by Google

3) Третья причина, по которой бремя доказанія можетъ быть перемѣщено, заключается въ фактической возможности для стороны представить доказательство. Конечно, тотъ, кто утверждаетъ, что-либо, долженъ и представить доказательство. Но легко вообразить себѣ случай, когда представленіе доказательства гораздо удобнѣе, даже только и возможно для стороны отрицающей. Не будетъ ли несправедливостью, а иногда и нелѣпостью требовать представленія доказательства отъ той стороны, для которой это или крайне трудно, или даже и совсѣмъ невозможно, требовать потому только, что эта сторона утверждаетъ и, слѣдовательно, должна нести бремя доказанія? Для избѣжанія подобной несправедливости и выработано въ англійской теоріи доказательствъ правило, что бремя доказанія лежитъ на сторонѣ, желающей поддержать свое дѣло отдѣльнымъ фактомъ, который, по обстоятельствамъ, ей болѣе извѣстенъ или, по предположенію, долженъ быть болѣе извѣстенъ. (That the burden of proof lies on the person who wishes to support his case by a particular fact which lies more peculiarly within his own knowledge, or of which he is supposed to be cognizant). Для примѣра приведемъ такой случай: подсудимый обвиняется въ незаконной охотѣ въ чужихъ владѣніяхъ; обвинитель доказываетъ, что подсудимый не имѣлъ отъ владѣльца разрѣшенія на охоту. Подсудимый отрицаетъ противозаконность своей охоты. Кто долженъ представить доказательства: обвинитель ли—въ томъ, что не было разрѣшенія, или подсудимый—въ томъ, что онъ получилъ разрѣшеніе? Для подсудимаго возможнѣе и удобнѣе представить это доказательство, ему этотъ фактъ долженъ быть болѣе извѣстенъ. Нужно замѣтить, однако, что англійскіе авторитеты расходятся по вопросу о примѣненіи этого начала къ уголовнымъ дѣламъ, такъ что примѣненіе его чрезвычайно шатко въ дѣйствительности. Кому удобнѣе, легче, или даже возможнѣе представить доказательство? Таковъ вопросъ, который здѣсь возникаетъ. Рѣшать этотъ вопросъ на основаніи предположенія, что такой то сторонѣ, по обстоятельствамъ, фактъ долженъ быть извѣстенъ, что для нея, слѣдовательно, доступнѣе самое доказательство, было бы не-

Digitized by Google

справедливостью во многихъ случаяхъ. Вопросъ болѣе или менѣе справедливо можетъ быть рѣшенъ только in concreto, по особенностямъ даннаго случая. Нѣкоторые судьи рѣшаютъ его въ томъ смыслѣ, что бо́льшая извѣстность факта не можетъ перемѣстить бремени доказанія въ уголовныхъ дѣлахъ, а только вліять на опредѣленіе вѣса доказательствъ. Т. е. обвинитель все-таки обязанъ доказывать этотъ фактъ; подсудимый же, отрицающій его, можетъ взять на себя окончательное рѣшеніе вопроса, представивъ болѣе вѣсское доказательство. Судья Нольройдъ далъ такое мнѣніе по этому вопросу, что вышеупомянутое правило „ни въ какомъ случаѣ не должно восполнять недостатки въ необходимыхъ доказательствахъ противъ подсудимаго, обвиняемаго въ преступленіи. Когда доказательства обвиненія представлены, вышеупомянутое правило должно быть принято во вниманіе при оцѣнкѣ вѣса представленныхъ доказательствъ, неопровергнутыхъ, или неослабленныхъ подсудимымъ, который могъ бы представить доказательства противнаго, если бы то, что доказывалось обвинителемъ, было дѣйствительно невѣрно“. Такимъ образомъ, согласно этому послѣднему мнѣнію, правило о бо́льшей доступности доказательства противной сторонѣ не должно вызывать перемѣщеніе бремени доказанія, а должно только служить основаніемъ для оцѣнки силы представленныхъ обвинителемъ доказательствъ. Непредставленіе доказательства, при особенной доступности его для одной стороны, разсматривается какъ обстоятельство, увеличивающее вѣсъ доказательствъ, представленныхъ обвинителемъ.

Тэйлоръ [1], въ ученіи о бремени доказанія въ уголовномъ процессѣ, излагаетъ слѣдующія правила:

1. Бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ, если законъ не перемѣщаетъ этой обязанности, по какому-нибудь обстоятельству дѣла, на подсудимаго.

2. Случаи перемѣщенія, приводимые Тэйломъ изъ статутовъ, вообще говоря, сводятся къ слѣдующему общему на-

[1] A treatise on the law of evidence, by Taylor. London. 1864. Second edit. VI, §§ 344—349.

Digitized by Google

чалу: бремя доказанія того, что законъ даетъ въ данномъ случаѣ власть; что дано было необходимое согласіе, или что въ данномъ случаѣ имѣется обстоятельство извиняющее и т. п., лежитъ на подсудимомъ (burthen of proving authority, lawful excuse, consent and the like, should lie on the defendant). Такъ, напр., въ случаѣ нахожденія у подсудимаго какихъ-либо инструментовъ, которыми могутъ быть чеканены монеты, онъ долженъ доказать, что на пріобрѣтеніе такихъ инструментовъ имѣлъ разрѣшеніе. Кратко, во всѣхъ случаяхъ, гдѣ на совершеніе какого либо дѣйствія, или на владѣніе какими либо предметами требуется законное разрѣшеніе, всѣ эти, исключающія виновность, обстоятельства должны быть доказаны подсудимымъ. Напр., торгующій спиртными напитками долженъ имѣть разрѣшительный патентъ; обязанность доказать, что такой патентъ былъ взятъ, лежитъ на подсудимомъ.

3. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ фактъ особенно извѣстенъ одной сторонѣ, эта сторона должна взять на себя бремя доказанія такого факта, все равно, ставится ли на другой сторонѣ утвержденіе или отрицаніе.

Ученіе Тэйлора не представляетъ ничего новаго сравнительно съ изложенными уже ученіями Стивена и Бэста. Оно только рѣшительнѣе излагаетъ вопросъ о перемѣщеніи бремени доказанія на подсудимаго. По Тэйлору, это перемѣщеніе имѣетъ мѣсто только въ двухъ случаяхъ: a) когда есть прямое требованіе закона, чтобы onus probandi лежалъ на подсудимомъ, и b) когда подсудимому особенно извѣстенъ фактъ, составляющій предметъ положительнаго или отрицательнаго тезиса обвинителя. Тэйлоръ совсѣмъ не говоритъ о перемѣщеніи бремени доказанія въ тѣхъ случаяхъ, когда обвинитель представленными доказательствами на столько подтвердилъ свои положенія, что въ пользу ихъ возникаетъ благопріятное предположеніе доказанности. Словомъ, Тэйлоръ не говоритъ о перемѣщеніи бремени доказанія въ случаяхъ, когда на это нѣтъ прямого указанія закона. Наконецъ, третье правило въ ученіи Тэйлора отличается рѣшительностью выраженія, едва-ли оправдываемою судебною практикой. Какъ

Digitized by Google

мы видѣли при изложеніи ученія Бэста, практика эта до извѣстной степени шатка и представляетъ разнорѣчивые прецеденты.

Не вдаваясь въ изложеніе ученія объ onus probandi другихъ писателей по law of evidence, такъ какъ всѣ они болѣе или менѣе сходны, постараемся сдѣлать общіе выводы, вывести общія правила о бремени доказанія въ англійскомъ уголовномъ процессѣ.

1. Бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ, т. е. онъ долженъ доказать существенные пункты своего обвиненія, на столько доказать, чтобы не оставалось разумнаго сомнѣнія въ виновности. Это бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ какъ въ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ о преступленіи, состоящемъ въ совершеніи дѣйствія, такъ и въ томъ, когда дѣло идетъ объ опущеніи дѣйствія. Такимъ образомъ, onus probandi лежитъ на обвинителѣ какъ тогда, когда онъ ставитъ положительный тезисъ, такъ и тогда, когда онъ ставитъ отрицательный. Основаніями такого общаго начала являются два положенія. Во-первыхъ, кто утверждаетъ, долженъ доказать свое утвержденіе. Это вытекаетъ изъ началъ логики; ибо безъ опредѣленнаго утвержденія, все равно, выражено ли оно въ положительной или отрицательной формѣ (praegnans negativa), для отвѣтчика невозможны возраженія. Какъ могу я приводить доказательства своей невиновности, если мнѣ не даютъ никакихъ опредѣленныхъ фактовъ, доказывающихъ, что я совершилъ нѣчто, или не совершилъ того, что долженъ былъ сдѣлать? Всякое утвержденіе складывается изъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ положеній, которыя касаются единичныхъ моментовъ даннаго событія. Если этихъ отдѣльныхъ моментовъ нѣтъ, то событіе и не возстановлено, оно не очерчено никакими обстоятельствами, признаками; слѣдовательно, не можетъ быть и опровергаемо.—Во-вторыхъ, общее положеніе объ onus probandi основывается, говорятъ англійскіе писатели, на томъ, что невиновность подсудимаго предполагается, доколѣ противное не доказано. Приводя это второе основаніе для правила объ onus probandi, англійскіе писатели нѣкоторымъ образомъ приходятъ въ столкновеніе

Digitized by Google

съ первымъ основаніемъ. Первое основаніе есть результатъ логическаго хода всякаго спора; второе—результатъ искусственнаго предположенія, созданнаго для огражденія личности. По первому основанію, чисто логическому, бремя доказанія должно иногда перемѣщаться, по второму—никогда; ибо, если предполагается невиновность, то все бремя доказанія, во всѣхъ подробностяхъ дѣла, должно нераздѣльно лежать на обвинителѣ. Напротивъ, если въ основаніе положить правило: „тотъ доказываетъ, кто утверждаетъ"; то бремени доказыванія, по ходу дѣла, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, слѣдуетъ перемѣщаться и на подсудимаго. И дѣйствительно, что англійское ученіе о бремени доказанія исходитъ скорѣе отъ принципа": Ei incumbit probatio и т. д." видно уже изъ того, что презумпція о невиновности имѣетъ примѣненіе и въ гражданскомъ процессѣ [1]. Такимъ образомъ, въ общемъ результатѣ можно сказать, что англійское ученіе объ onus probandi опредѣляется правиломъ, общимъ и для гражданскаго судопроизводства: „Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat". То обстоятельство, что правило это, какъ регуляторъ onus probandi, долженъ иногда приводить къ положеніямъ, противнымъ духу уголовнаго правосудія, служитъ, быть можетъ, причиною, что англійское ученіе объ onus probandi, въ уголовномъ процессѣ, представляется въ подробностяхъ до нѣкоторой степени непослѣдовательнымъ, уклоняясь отъ правилъ объ onus probandi въ гражданскомъ судопроизводствѣ.

2. Бремя доказанія можетъ однако перемѣститься и на подсудимаго: во-первыхъ, въ случаяхъ, когда, для совершенія извѣстнаго дѣйствія, или для владѣнія какимилибо вещами, требуется законное разрѣшеніе, полномочіе, или вообще должна быть представлена оправдывающая причина; во-вторыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда, вслѣдствіе представленныхъ обвинительныхъ доказательствъ, въ пользу обвиненія возникаетъ сильное предположеніе.

---

[1] Best, p. 447: „Презумпція о невиновности покровительствуется въ правѣ. Эта презумпція проходитъ черезъ все уголовное право; но она имѣетъ значеніе и въ гражданскомъ процессѣ".

Digitized by Google

Что касается до случаевъ первой категоріи, то здѣсь можно сказать, самъ законъ, согласно статутамъ, налагаетъ бремя доказанія на подсудимаго. Такъ какъ бремя доказанія уже напередъ въ этихъ случаяхъ взваливается на подсудимаго, то нельзя сказать, чтобы это было процессуальною особенностью,—это скорѣе относится къ матеріальному праву. (Во всѣхъ этихъ случаяхъ обвинитель долженъ, однако, нѣчто доказать, чтобы onus probandi перемѣстился на подсудимаго; такъ, обвинитель долженъ доказать владѣніе запрещенными вещами; доказавъ это, обвинитель перемѣщаетъ onus probandi на подсудимаго, который обязанъ доказать, что онъ имѣлъ разрѣшеніе). Перемѣщеніе бремени доказанія въ случаяхъ второй категоріи есть перемѣщеніе чисто процессуальное, напередъ неизвѣстное, обусловленное ходомъ доказыванія на судѣ. Понятно, что доказательства, представленныя обвинителемъ, должны быть достаточно сильны, чтобы вызвать у судей предположеніе въ пользу виновности. Сюда относятся всѣ тѣ случи, когда обвинитель доказалъ фактъ, который логически уже налагаетъ на подсудимаго бремя доказанія, Напр., обвинитель доказалъ, что подсудимый купилъ ядъ. Бремя доказанія падаетъ на подсудимаго, такъ какъ презумпція о его виновности, въ виду другихъ обстоятельствъ дѣла, этимъ фактомъ сильно разшатана. Моментъ, когда именно бремя доказанія въ такихъ случаяхъ перемѣщается на подсудимаго, не можетъ быть опредѣленъ напередъ. Онъ указывается логическимъ ходомъ разработки доказательствъ.

3. Бремя доказанія перемѣщается на подсудимаго, если ему ближе извѣстенъ, или долженъ быть ближе извѣстенъ фактъ, подлежащій доказанію на судѣ.

Англійская судебная практика, какъ мы сказали въ другомъ мѣстѣ, не единогласно признаетъ это обстоятельство причиною для перемѣщенія бремени на подсудимаго. Мы видѣли, что, по взгляду нѣкоторыхъ юристовъ, это обстоятельство является только основаніемъ для оцѣнки силы представленныхъ обвинителемъ доказательствъ; ибо бремя доказанія не снимается съ обвинителя, хотя бы фактъ и ближе былъ извѣстенъ подсудимому.

Digitized by Google

Вглядываясь въ изложенное ученіе англійской теоріи доказательствъ объ onus probandi, мы не можемъ не замѣтить, что оно отчасти заражено чуждыми началами гражданскаго судопроизводства. Оно несомнѣнно доказываетъ, что англійскій уголовный процессъ болѣе приближается къ типу обвинительнаго, чѣмъ слѣдственно-обвинительнаго, господствующаго на континентѣ Европы. Далѣе, перемѣщеніе бремени доказанія на подсудимаго указываетъ на существованіе, въ уголовномъ законодательствѣ, praesumptiones juris, которыя, конечно, перемѣщаютъ бремя опроверженія ихъ на подсудимаго. Въ заключеніе нужно замѣтить, что система частнаго обвиненія обыкновенно связана съ нѣкоторыми правилами о перемѣщеніи onus probandi, болѣе свойственными духу гражданскаго процесса. Такъ, въ римскомъ процессѣ, конечно, въ періодъ Quaestiones perpetuae, существовало onus probandi, какъ обязанность обвинителя; существовало, какъ слѣдствіе, и перемѣщеніе бремени доказанія. Система частнаго обвиненія несомнѣнно влечетъ за собою распредѣленіе бремени доказанія между обвинителемъ и подсудимымъ, такъ какъ и вообще, при такой системѣ, судъ играетъ больше пассивную роль въ дѣлѣ изслѣдованія матеріальной истины. Однако, въ англійской судебной практикѣ, можно встрѣтиться и съ мнѣніями, что бремя доказанія, въ уголовномъ процессѣ, никогда не должно перемѣщаться на подсудимаго, такъ какъ государство, являющееся преслѣдователемъ, должно представить полныя доказательства виновности. Но эти мнѣнія стоятъ особнякомъ. (См. между прочимъ Greenleaf, On evidence. VI, p. 95: it would seem to be the true rule in criminal cases, though there are some decisions to the contrary, that the burden of proof never shifts.....).

Обращаемся теперь къ слѣдственно-обвинительной формѣ уголовнаго процесса для того, чтобы опредѣлить, какія правила управляютъ бременемъ доказанія при этомъ порядкѣ судопроизводства, господствующемъ въ континентальныхъ законодательствахъ Европы и въ нашемъ Уставѣ уголовнаго судопроизводства.

Digitized by Google

Слѣдственно-обвинительная форма уголовнаго процесса характеризуется двумя основными началами. Во-первыхъ, государство принимаетъ на себя обязанность собрать по дѣлу доказательства, какъ изобличающія подсудимаго, такъ и оправдывающія его. Это есть начало слѣдственное. Оно, главнымъ образомъ, осуществляется на предварительномъ слѣдствіи, задача котораго—собрать матеріалы для судебнаго слѣдствія, проходящаго предъ судьями, рѣшающими дѣло. Предварительное слѣдствіе производится слѣдственнымъ судьею, который долженъ относиться къ своему дѣлу не какъ обвинитель, а какъ судья. Слѣдственная часть отдѣлена отъ судебной; но она отдѣлена и отъ обвинительной власти.

Государство, въ лицѣ судебнаго слѣдователя, старается открыть матеріальную истину въ дѣлѣ, собирая доказательства, разъясняющія его со всѣхъ сторонъ. При этомъ слѣдственное начало, въ слѣдственно-обвинительномъ процессѣ, отличается отъ слѣдственнаго начала въ строго-слѣдственномъ процессѣ тѣмъ, что отъ подсудимаго не вымогается сознанія, что слѣдствіе, главнымъ образомъ, обращено на открытіе объективныхъ доказательствъ. Обвинитель и подсудимый могутъ присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, и ихъ законныя домогательства направляются къ поддержанію собственныхъ интересовъ и исполняются судебнымъ слѣдователемъ. Представимъ тѣ статьи изъ Уст. угол. судопроизв., въ которыхъ выражено слѣдственное начало нашего процесса, принадлежащаго вообще къ формѣ слѣдственно-обвинительной. Ст. 265: „Судебный слѣдователь, при производствѣ слѣдствія, обязанъ съ полнымъ безпристрастіемъ приводить въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія". Ст. 404: „Предлагаемые обвиняемому вопросы должны быть кратки и ясны". Ст. 405: „Слѣдователь не долженъ домогаться сознанія обвиняемаго ни обѣщаніями, ни ухищреніями, ни угрозами, или тому подобными мѣрами вымогательства". Ст. 406: „Если обвиняемый откажется отвѣчать на данные ему вопросы, то слѣдователь, отмѣтивъ о томъ въ протоколѣ, изыскиваетъ другія законныя средства къ откры-

Digitized by Google

тію истины". Ст. 281: „По всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, судебный слѣдователь исполняетъ законныя требованія прокурора или его товарища, съ отмѣткою въ протоколахъ, какія именно мѣры приняты по его требованію". Ст. 280: „Прокуроры и ихъ товарищи имѣютъ право присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и разсматривать на мѣстѣ подлинное производство, не останавливая, однако, хода слѣдствія". Ст. 286: Прокуроръ или его товарищъ можетъ требовать дополненія предварительнаго слѣдствія по сдѣланнымъ имъ указаніямъ, хотя-бы судебный слѣдователь и призналъ слѣдствіе оконченнымъ". Ст. 448: „Допросъ, снятый со свидѣтеля въ отсутствіи обвиняемаго, прочитывается ему. Обвиняемый имѣетъ право опровергать сдѣланныя противъ него показанія и просить слѣдователя о предложеніи свидѣтелю новыхъ вопросовъ". Ст. 449: „Обстоятельства, приведенныя обвиняемымъ въ опроверженіе показаній свидѣтеля, должны быть изслѣдованы, если имѣютъ существенное въ дѣлѣ значеніе". Ст. 476: „По окончаніи предварительнаго слѣдствія, судебный слѣдователь, предъявивъ обвиняемому, если онъ о томъ просить будетъ, слѣдственное производство, спрашиваетъ его: не желаетъ ли онъ представить еще что либо въ свое оправданіе". Ст. 477: „Если обвиняемый укажетъ на какія-либо новыя обстоятельства, то слѣдователь обязанъ повѣрить тѣ изъ нихъ, которыя могутъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла".—Вотъ тѣ статьи, въ которыхъ выражается слѣдственное начало въ нашемъ предварительномъ слѣдствіи, разносторонность котораго обезпечена опредѣленными правами сторонъ, имѣющихъ возможность поддерживать свои интересы при изслѣдованіи преступленія и собираніи доказательствъ. О бремени доказанія, а также о распредѣленіи его, на предварительномъ слѣдствіи не можетъ быть рѣчи: здѣсь разслѣдуется дѣло ex officio, представителемъ государства, судьею, который обязанъ собирать доказательства не для иной цѣли, какъ только для сущей истины. Конечно, въ дѣйствительности предварительное слѣдствіе можетъ быть и бываетъ часто одностороннимъ. Но на слѣдствіи

Digitized by Google

не рѣшается вопросъ о виновности. Односторонность слѣдствія, всегда вредная для правосудія, можетъ быть, впрочемъ, иногда исправлена на слѣдствіи судебномъ.

Во-вторыхъ, другою характерною чертою слѣдственно-обвинительнаго процесса является то, что разработка доказательствъ на судѣ, предъ рѣшающими судьями, производится на основаніи опредѣленно-формулированнаго обвиненія, при помощи сторонъ, обвинителя и защитника, дѣйствующихъ состязательно.

Это есть начало обвинительное. Представляетъ ли эта часть нашего процесса чисто-обвинительную форму?

Чисто-обвинительная форма процесса это—та, которая осуществляется въ гражданскомъ судѣ. Она характеризуется тѣмъ, что судъ рѣшаетъ дѣло единственно на основаніи доказательствъ, представленныхъ сторонами. Истецъ долженъ доказать свой искъ; отвѣтчикъ, возражающій противъ требованій истца, обязанъ, съ своей стороны, доказать свои возраженія. Судъ самъ никакихъ доказательствъ не собираетъ; онъ рѣшаетъ дѣло только по матеріаламъ, которые доставлены тяжущимися [1]). Если стороны не представили доказательствъ по существеннымъ обстоятельствамъ, безъ разъясненія которыхъ невозможно рѣшить дѣло, то судъ объявляетъ объ этомъ сторонамъ и назначаетъ срокъ для представленія доказательствъ. Наконецъ, по просьбѣ сторонъ о допросѣ свидѣтелей или по ссылкѣ ихъ на доказательства, требующія повѣрки, судъ постановляетъ опредѣленіе о совершеніи этихъ дѣйствій. Вотъ начало чисто-состязательнаго процесса, который, въ примѣненіи къ уголовнымъ дѣламъ, называется строго-обвинительною формою. Судебное слѣдствіе уже потому не можетъ быть признано чисто-обвинительнымъ, что на него доставляются матеріалы, разслѣдованные государствомъ, въ лицѣ слѣдователя. Далѣе, на самомъ судебномъ слѣдствіи, до

[1]) Въ нашемъ Уст. уг. судопр. чисто-обвинительная форма процесса существуетъ только для дѣлъ, которыя могутъ быть прекращаемы примиреніемъ: ст. 104: „Въ дѣлахъ, которыя дозволяется прекращать примиреніемъ, судъ ограничивается разсмотрѣніемъ тѣхъ только доказательствъ, которыя сторонами представлены или указаны".

Digitized by Google

извѣстной степени, слѣдственное начало существуетъ. Это выражается въ слѣдующихъ статьяхъ нашего Уст. угол. судопроизв.: 687, 688, 689, 690, 692.

Въ мотивѣ къ этимъ статьямъ объяснено: что „начало судебнаго состязанія сторонъ не исключаетъ самодѣятельности суда въ уголовномъ судопроизводствѣ и не обязываетъ его рѣшать дѣло только по тѣмъ даннымъ, которыя предъявлены сторонами, но требуетъ единственно того, чтобы по всѣмъ свѣдѣніямъ, относящимся къ дѣлу, сторонамъ предоставлена была возможность судебнаго состязанія. Въ стремленіи къ этой цѣли, судъ уголовный не можетъ принимать въ уваженіе желанія сторонъ, ни того, что самъ подсудимый не хочетъ оправдывать свою невиновность, ни того, что самъ обвинитель потворствуетъ виновному. Поэтому, если стороны не предъявили всѣхъ тѣхъ свѣдѣній, которыя должны служить данными для основательнаго разрѣшенія уголовнаго дѣла, то судъ не можетъ удовлетвориться одними ихъ заявленіями, но обязанъ потребовать дополнительныхъ свѣдѣній.

Если судъ признаетъ протоколъ осмотра неимѣющимъ законной достовѣрности, или надлежащей точности, а повѣрку осмотра возможною, то онъ властенъ поручить одному изъ своихъ членовъ, или судебныхъ слѣдователей, произвести новый осмотръ установленнымъ порядкомъ (ст. 688). Въ чрезвычайныхъ случаяхъ, для мѣстнаго осмотра и вообще для ближайшаго удостовѣренія въ событіи, заключающемъ въ себѣ важное преступленіе, судъ можетъ даже выѣзжать на мѣсто преступленія и открывать тамъ судебное засѣданіе (ст. 689). Равномѣрно судъ можетъ для объясненія освидѣтельствованія, произведеннаго при предварительномъ слѣдствіи, вызвать въ свое засѣданіе тѣхъ, кто производилъ это освидѣтельствованіе, и потребовать отъ нихъ обстоятельнаго отчета въ ихъ дѣйствіяхъ (ст. 690). Нельзя также возбранить суду назначеніе новаго освидѣтельствованія, или испытанія чрезъ избранныхъ имъ самимъ, или указанныхъ сторонами свѣдущихъ людей, съ тѣмъ, чтобы они производили свои дѣйствія, насколько это возможно, въ засѣданіи суда (ст. 692)“. Этотъ мотивъ, разъясняющій нѣсколько статей

Digitized by Google

нашего Уст. угол. судопр., совершенно основательно указываетъ, что даже судебное слѣдствіе не лишено слѣдственнаго начала. Тѣмъ не менѣе, это судебное слѣдствіе содержитъ въ себѣ и обвинительное начало, представляющее не однѣ только обвинительныя формы, какъ это принято выражаться, а самую сущность состязательности. Посмотримъ же, въ чемъ выражается обвинительное начало на судебномъ слѣдствіи?— Оно осуществляется въ нѣсколькихъ чрезвычайно важныхъ условіяхъ производства судебнаго слѣдствія.

Во-первыхъ, судебное слѣдствіе производится въ предѣлахъ обвинительнаго акта. Обвинительный актъ служитъ максимальною, если не минимальною программою разсмотрѣнія и рѣшенія дѣла. Это видно изъ слѣдующихъ статей Уст. угол. суд.: Ст. 752: „О преступномъ дѣяніи, непредусмотрѣнномъ въ обвинительномъ актѣ, но обнаруженномъ при судебномъ слѣдствіи, вопросы не предлагаются, если оно по закону подвергаетъ наказанію болѣе строгому, чѣмъ дѣяніе, въ томъ актѣ опредѣленное". Ст. 753: „Въ случаѣ, указанномъ въ предшедшей статьѣ, дѣло обращается вновь къ предварительному слѣдствію, если это окажется нужнымъ, и къ составленію обвинительнаго акта по всѣмъ преступнымъ дѣйствіямъ подсудимаго". Въ мотивѣ къ этимъ статьямъ сказано, что „если судебное слѣдствіе усиливаетъ степень уголовной отвѣтственности, предусмотрѣнной въ обвинительномъ актѣ, то рѣшеніе дѣла необходимо отложить, чтобы не лишать возможности обвинителя зрѣло обдумать и формулировать обвиненіе, а подсудимаго приготовиться къ защитѣ". Сущность же обвинительнаго процесса именно и заключается въ борьбѣ двухъ сторонъ, на основаніи формулированія уголовнаго обвиненія тѣмъ лицомъ, которое изобличаетъ подсудимаго: эта формулировка, обвинительный актъ, и является особенностью обвинительнаго процесса.

Во-вторыхъ, стороны на судѣ пользуются, въ состязаніи, равными правами, какъ это видно изъ ст. 630 Уст. угол. судопр., гласящей: „Прокуроръ, или частный обвинитель съ одной стороны, а подсудимый, или его защитникъ съ другой, пользуются въ судебномъ состязаніи одинаковыми правами.

*

Digitized by Google

Какъ той, такъ и другой сторонѣ предоставляется: 1) представлять въ подтвержденіе своихъ показаній доказательства; 2) отводить, по законнымъ причинамъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей, предлагать имъ, съ разрѣшенія предсѣдателя суда, вопросы, возражать противъ свидѣтельскихъ показаній и просить, чтобы свидѣтели были передопрошены въ присутствіи, или въ отсутствіи другъ друга; 3) дѣлать замѣчанія и давать объясненія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и 4) опровергать доводы и соображенія противной стороны".

Обращаемся теперь къ вопросу о бремени доказанія въ слѣдственно-обвинительномъ процессѣ. Конечно, вопросъ о бремени доказанія можетъ возникать только въ той части процесса, гдѣ проводится, хотя и не исключительно, начало обвинительное, выражающееся въ состязаніи сторонъ. Бремя доказанія, въ этомъ отдѣлѣ процесса, лежитъ на обвинителѣ. Этотъ выводъ получается прежде всего изъ слѣдующихъ статей нашего Уст. угол. судопр. Ст. 3: „По уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ мировымъ судебнымъ установленіямъ, обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляется потерпѣвшимъ отъ преступныхъ дѣйствій частнымъ лицамъ, а также полицейскимъ и другимъ административнымъ властямъ, въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ". Ст. 4: „По уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ возлагается на прокуроровъ и ихъ товарищей". Ст. 5: „Изъ правила, въ предшедшей статьѣ постановленнаго, изъемлются тѣ уголовныя дѣла, которыя, на основаніи закона, не иначе могутъ быть возбуждаемы, какъ вслѣдствіе жалобы потерпѣвшаго отъ преступленія или проступка лица. По тѣмъ изъ числа сихъ дѣлъ, которыя дозволяется прекращать примиреніемъ, обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляется исключительно частнымъ обвинителямъ; по всѣмъ же прочимъ дѣламъ этого рода право возбужденія уголовнаго иска принадлежитъ потерпѣвшему лицу, а дальнѣйшее судебное преслѣдованіе—прокурору или его товарищу". Изъ этихъ статей совершенно ясно видно,

Digitized by Google

что, на судѣ, обличеніе, а слѣдовательно и бремя доказанія падаетъ на обвинителя. Это правило должно быть выведено, не взирая на то, что слѣдствіе производится не обвинителемъ, а слѣдственнымъ судьею, и притомъ всесторонне; не взирая, далѣе, и на то, что какъ заключеніе о прекращеніи слѣдствія, такъ и заключеніе о преданіи суду поставлено, по крайней мѣрѣ для важнѣйшихъ дѣлъ, подъ контроль судебной власти.

Этотъ контроль имѣетъ только назначеніемъ регулировать обвинительную власть, какъ власть государственную, которая, безъ подобнаго надзора, могла бы стремиться къ расширенію своихъ предѣловъ, въ нарушеніе законныхъ границъ личной свободы гражданъ. Обрядъ преданія суду признанъ у насъ „существенною гарантіею отъ легкомысленнаго привлеченія къ судебной отвѣтственности,—гарантіею, необходимою цѣлому обществу". „Только по менѣе важнымъ дѣламъ, не затрогивающимъ въ той же мѣрѣ (какъ дѣла, подлежащія суду присяжныхъ) чести, свободы и спокойствія гражданъ, и рѣшаемымъ безъ присяжныхъ, введеніе особеннаго обряда преданія суду представлялось усложняющимъ дѣлопроизводство безъ особенной пользы, а потому самый обрядъ этотъ предположено, въ основныхъ положеніяхъ угол. судопроизводства, замѣнить простымъ вызовомъ обвиняемаго къ суду отъ лица прокурорской власти, посредствомъ передачи въ судъ обвинительнаго противъ него акта". Что преданіе суду, какъ особая процедура, не избавляетъ обвинителя отъ onus probandi, видно, между прочимъ, изъ англійскаго процесса, гдѣ обвинитель несетъ на себѣ бремя доказанія и гдѣ однако преданіе суду тѣмъ не менѣе существуетъ. По англійскому праву, есть два способа поставить нарушителя закона на судъ предъ рѣшающими дѣло „малыми присяжными": a) по одному способу обвиняемый предается суду присяжныхъ особымъ судомъ „великихъ присяжныхъ" (grand jury); b) по другому способу (information) обвиняемый предается суду непосредственно помимо великихъ присяжныхъ, ex officio. Судъ „великихъ присяжныхъ" есть особеннаго рода обвинительная камера, разсматривающая обвинительный актъ. Суще-

Digitized by Google

ствованіе такой камеры, однако, нисколько не измѣняетъ силы правила англійскаго law of evidence, что обвинитель долженъ доказать свой искъ. Далѣе, хотя предварительное слѣдствіе и производится, по нашему Уставу угол. судопр., особымъ лицомъ, но прокуроръ имѣетъ право поддержать интересы обвиненія своими законными требованіями, которыя исполняются слѣдственнымъ судьею. Онъ, наконецъ, имѣетъ право требовать дополненія слѣдствія, если считаетъ это необходимымъ для интересовъ обвиненія. Такимъ образомъ, онъ можетъ сдѣлать уже на слѣдствіи все, что ему необходимо для доказанія своего уголовнаго иска. Подтвержденію иска обвинителя на судѣ также даны широкіе предѣлы; ст. 573 говоритъ, что и прокурору не можетъ быть отказано въ вызовѣ свидѣтелей, указанныхъ имъ въ обвинительномъ актѣ, или въ особомъ требованіи, предъявленномъ предсѣдателю суда, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій.

Обозрѣвая все сказанное, нельзя не видѣть, что законъ даетъ прокурору всѣ возможности для самодѣятельности въ дѣлѣ собиранія доказательствъ для своего обвиненія. Доказывая, что на обвинителѣ лежитъ onus probandi, мы далеки отъ мысли, что прокуроръ во что бы то ни стало обязанъ поддерживать обвиненіе. Такая мысль была бы противна духу уголовнаго правосудія. Идея наша состоитъ въ томъ, что никто иной, кромѣ обвинителя, не несетъ бремени доказанія на уголовномъ судѣ. Что прокуроръ не долженъ быть обвинителемъ во что бы то ни стало, ясно вытекаетъ уже изъ того, что онъ дѣйствуетъ во имя государства. По ст. 739, прокуроръ въ обвинительной рѣчи не долженъ ни представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго, ни преувеличивать значеніе имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ и уликъ, или важности разсматриваемаго преступленія. По ст. 740, если прокуроръ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, то обязанъ, не поддерживая обвинительнаго акта, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, заявить о томъ суду по совѣсти. Эти статьи только позазываютъ, что, при крушеніи обвинительнаго акта на судѣ, обвинитель можетъ отказаться

Digitized by Google

отъ своего обвиненія, т. е. законъ не вынуждаетъ его говорить противъ совѣсти. Но что onus probandi всецѣло лежитъ на прокурорѣ, видно, между прочимъ, изъ нѣкоторыхъ мотивовъ къ нашему Уставу уголовнаго судопроизводства. Въ мотивѣ къ ст. 573 мы читаемъ: „Прокуроръ есть обличитель преступленія во имя закона, видамъ котораго осужденіе невиннаго еще болѣе противно, чѣмъ оправданіе виновнаго. Поэтому цѣлью всѣхъ дѣйствій прокурора должно быть не обвиненіе, но исключительно раскрытіе истины, въ чемъ бы она ни состояла — въ виновности или невинности подсудимаго. Правда, прокуроръ является на судѣ въ роли обвинителя; но онъ составляетъ обвинительный актъ и поддерживаетъ, во время судебнаго слѣдствія, обвиненіе не для того, чтобы добиться во что бы то ни стало осужденія подсудимаго, но единственно для того, чтобы опредѣлительнымъ указаніемъ всѣхъ представляющихся въ дѣлѣ поводовъ и основаній къ обвиненію дать возможность объяснить ихъ съ точки зрѣнія защиты и даже вовсе устранить, если они могутъ быть опровергнуты. Чѣмъ неопредѣленнѣе обвиненіе, тѣмъ затруднительнѣе оправданіе. Чѣмъ менѣе полноты въ обвинительныхъ доводахъ прокурора, тѣмъ болѣе останется неразъясненныхъ судебнымъ состязаніемъ поводовъ и основаній къ обвиненію, которые могутъ подѣйствовать на судей, во вредъ подсудимому, всею кажущеюся на первый взглядъ и неоспоренною никѣмъ силою обличенія. Вслѣдствіе того прокуроръ обязанъ выставить всѣ представляющіяся въ дѣлѣ противъ подсудимаго доказательства и улики; но имѣя въ виду, что конечная цѣль его дѣйствій есть раскрытіе истины, онъ не долженъ представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, дабы при защитѣ, не равносильной съ обвиненіемъ, не ввести судей въ заблужденіе“. Въ этомъ мотивѣ прекрасно обосновано чисто процессуальными соображеніями положеніе, что обвинитель долженъ доказать свой уголовный искъ.

Обращаясь теперь къ вопросу о перемѣщеніи бремени доказанія на подсудимаго, въ слѣдственно-обвинительномъ процессѣ, нужно сказать, что на подсудимаго бремя доказанія никогда не перемѣщается—въ смыслѣ формальной обязанно-

Digitized by Google

сти. Подсудимый ничего не обязанъ доказывать. Этотъ принципъ, дающій слѣдственно-обвинительному процессу его чисто государственный и возвышенный характеръ, вытекаетъ изъ основныхъ началъ уголовнаго законодательства. На государствѣ лежитъ высокая обязанность — карать преступленія, во имя осуществленія справедливости, требующей, чтобы учинившій зло понесъ за то опредѣленное страданіе. Это страданіе, для осуществленія справедливости, есть великая школа для человѣчества. Никакія утилитарныя цѣли не могутъ стоять выше главной задачи правосудія — осуществленія справедливости. Откуда у человѣчества появилось чувство справедливости — отъ природы, или путемъ эволюціи, это въ данномъ вопросѣ неважно. Идея и чувство справедливости живутъ въ человѣчествѣ, это — фактъ, къ счастью, не подлежащій сомнѣнію. Но для осуществленія справедливости необходимо добыть сущую истину о совершонномъ преступленіи. Государство и должно доказать виновность человѣка, привлеченнаго къ суду. Отъ обвиняемаго никакихъ доказательствъ требовать нельзя, какъ нельзя требовать отъ человѣка, чтобы онъ добровольно, собственными руками, лишилъ себя жизни. Государство не можетъ перемѣщать бремени доказанія на подсудимаго по слѣдующимъ основаніямъ:

Во-первыхъ, это можетъ быть опасно для правосудія, для матеріальной истины въ дѣлѣ, ибо подсудимый, по тѣмъ или другимъ причинамъ, можетъ относиться равнодушно къ исходу дѣла, къ своей судьбѣ, а слѣдовательно, и къ павшей на него обязанности доказать свою невиновность. Въ исторіи бывали процессы, въ которыхъ подсудимые, по тѣмъ или другимъ побужденіямъ, безучастно относились къ своему оправданію. При такихъ условіяхъ, перемѣщая бремя доказанія на подсудимаго, судъ можетъ сдѣлать ошибку, невиновный можетъ быть осужденъ, а такое осужденіе — несчастье для юстиціи.

Во-вторыхъ, опасно для правосудія ставить открытіе истины въ зависимость отъ самодѣятельности подсудимаго. Перемѣстивъ на него бремя доказанія, государство взваливаетъ на него задачу, разрѣшеніе которой, можетъ быть, и не зави-

Digitized by Google

ситъ отъ его усилій; возможность доказать иной фактъ обусловлено часто стеченіемъ благопріятныхъ условій, стеченіемъ, въ которомъ неволенъ человѣкъ. Наконецъ, есть факты, которыхъ, въ данномъ случаѣ, и вовсе доказать невозможно просто потому, что они не оставили слѣдовъ, при помощи которыхъ можно было бы возстановить ихъ.

Въ-третьихъ, безчеловѣчно наваливать на подсудимаго бремя доказанія. „Докажи, и ты будешь свободенъ", какъ бы говоритъ государство. „Но какъ могу я это доказать; это не въ моихъ силахъ, мнѣ негдѣ достать доказательствъ" — можетъ отвѣтить подсудимый. И если онъ не докажетъ того, что долженъ доказать, развѣ можетъ рѣшиться государство требовать наказанія, быть можетъ, для неповиннаго человѣка? Развѣ правосудіе для своихъ каръ можетъ пользоваться несчастіемъ подсудимаго, которому случай не далъ доказательствъ въ руки? Вотъ почему въ слѣдственно-обвинительномъ процессѣ, на подсудимаго никогда не перемѣщаютъ бремени доказанія. Такое перемѣщеніе onus probandi шло бы въ разрѣзъ съ тѣми высокими началами, которыми одушевлена эта форма судопроизводства—стремленіемъ къ высшей, какая только возможна для людей, матеріальной истинѣ. Не налагая на подсудимаго бремени доказанія ни въ одномъ пунктѣ, слѣдственно-обвинительный процессъ, въ сомнительныхъ дѣлахъ, отдаетъ предпочтеніе тому мнѣнію, которое склоняется въ пользу подсудимаго.

Нашъ Уставъ уголовнаго судопроизводства не налагаетъ на подсудимаго никакихъ обязанностей доказанія. Если на слѣдствіи обвиняемый не отвѣчаетъ на вопросы, предлагаемые ему слѣдователемъ, то послѣдній, записавъ объ этомъ въ протоколъ, обращается къ другимъ законнымъ средствамъ къ открытію истины (ст. 406). На самомъ судѣ, подсудимаго, непризнающаго своей вины, не допрашиваютъ (ст. 683). Хотя ст. 684 и говоритъ, что предсѣдатель, члены суда и присяжные засѣдатели могутъ предлагать подсудимому вопросы по всѣмъ обстоятельствамъ, представляющимся недостаточно разъясненными, но слѣдующая, 685 статья, постановляетъ, что „молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за при-

Digitized by Google

знаніе имъ своей вины“ [1]). Конечно, эти правила, можно возразить, скорѣе относятся къ тому, что на судебномъ слѣдствіи нѣтъ допроса, чѣмъ къ тому, что на подсудимаго не перемѣщается бремя доказанія. Однако, статьи эти подтверждаютъ и то, что подсудимый не несетъ бремени доказанія.

Вглядываясь въ основанія, по которымъ въ нашемъ Уставѣ уголовнаго судопроизводства бремя доказанія не перемѣщается на подсудимаго, мы находимъ въ мотивахъ два положенія.

а) Обвиненіе должно быть доказано для того, чтобы дать возможность защитѣ представить свои доводы. Этотъ аргументъ не исключаетъ, однако, возможности перемѣщенія бремени доказанія, такъ какъ если обвинитель доказалъ все, что отъ него можетъ быть разумно требуемо, то онъ этимъ уже даетъ матеріалъ для защиты. Въ англійскомъ law of evidence принято такое же обоснованіе onus probandi; однако, въ нѣкоторыхъ случаяхъ бремя доказанія все-таки перемѣщается на подсудимаго.

Какъ видно изъ мотивовъ къ ст. 766, вторымъ основаніемъ служитъ положеніе, что „подсудимый признается невиннымъ, доколѣ противное не будетъ доказано“. Мы знаемъ, что и эта максима не чужда англійскому праву, тѣмъ не менѣе бремя доказанія тамъ перемѣщается иногда на подсудимаго. Во всякомъ случаѣ, максима эта не препятствуетъ перемѣщенію onus probandi въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ доказательства обвинителя вызываютъ сильную презумпцію въ пользу обвиненія.

Истинное основаніе, по которому на подсудимаго не перемѣщается бремени доказанія, заключается въ слѣдственномъ началѣ нашего судопроизводства. Это начало, возлагающее на государство onus probandi, тѣмъ самымъ освобождаетъ подсудимаго отъ всякой юридической обязанности представлять доказательства. Вездѣ, гдѣ слѣдственное начало принято въ процессѣ, onus probandi не перемѣщается на подсудимаго.

[1]) Прав. Сенатъ, въ нѣсколькихъ рѣшеніяхъ, объяснилъ, что предсѣдатель не обязанъ объяснять подсудимымъ о правѣ ихъ не отвѣчать на вопросы (Касс. рѣш. 72/763 Стрѣлкова и Сударева; 75/817 игуменьи Митрофанія). Но если молчаніе есть право подсудимаго, то почему же предсѣдатель не обязанъ сказать ему объ этомъ его правѣ? „Право молчанія“ подсудимаго относится къ праву публичному.

Digitized by Google

Говоря о томъ, что бремя доказанія всецѣло лежитъ на обвинителѣ, мы, понятно, не хотимъ этимъ сказать, что онъ долженъ во всѣхъ случаяхъ доказывать и то, что по обстоятельствамъ дѣла ясно и безъ доказательствъ. Въ каждомъ случаѣ могутъ быть сдѣланы совершенно основательныя предположенія, которыя до тѣхъ поръ имѣютъ силу, пока ничто не вызываетъ сомнѣнія въ ихъ разумности. Такъ, обвинитель не обязанъ доказывать вмѣняемость въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ ничто не указываетъ на ненормальное состояніе душевнаго здоровья подсудимаго. Тѣмъ болѣе такое безусловное требованіе для всѣхъ случаевъ было бы нелѣпо, что въ слѣдственно-обвинительномъ процессѣ слѣдователь самъ ex officio обязанъ обратить вниманіе на признаки душевнаго разстройства обвиняемаго. Подобныя изслѣдованія ведутся ex officio. Далѣе, при доказываніи своего уголовнаго иска, обвинитель имѣетъ право исходить отъ предположеній о томъ, что обыкновенно, по обычному ходу явленій, имѣетъ мѣсто въ мірѣ физическомъ или нравственномъ; онъ не обязанъ отправляться отъ предположеній объ исключеніи, которое не составляетъ обычнаго явленія.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Въ смыслѣ права защиты, бремя доказанія по любому обстоятельству дѣла можетъ быть принимаемо на себя и подсудимымъ.

ОСНОВАНІЯ.

Мы показали, что бремя доказанія, какъ обязанность юридическая, никогда не должна падать на подсудимаго. Совсѣмъ другое дѣло—бремя доказанія, какъ право защиты. Нечего и говорить, что защита—незыблемое право подсудимаго, и что она должна быть ему предоставлена въ самыхъ широкихъ предѣлахъ. Не обязанный, съ правовой точки зрѣнія, нести на себѣ бремя доказанія, подсудимый, однако, обыкновенно доказываетъ тѣмъ или другимъ путемъ ту или другую степень своей невиновности. Ясно, что при обыкновенномъ

Digitized by Google

теченіи дѣлъ, прокуроръ больше заботится о поддержаніи обвиненія, чѣмъ о всестороннемъ освѣщеніи дѣла, требуемомъ высокимъ идеаломъ слѣдственно-обвинительнаго процесса; не менѣе ясно и то, что подсудимый направляетъ обыкновенно всѣ свои усилія къ тому, чтобы подтвердить свои оправдательные доводы. Бремя доказанія, въ процессѣ, de facto распредѣляется между обвинителемъ и подсудимымъ или его защитникомъ. Итакъ, какъ бы очевидно ни было право подсудимаго не принимать на себя onus probandi, но, при обыкновенныхъ обстоятельствахъ, полная его бездѣятельность въ представленіи оправданій можетъ произвести крайне неблагопріятное впечатлѣніе на судей. Обыкновенно подсудимый защищается, доказываетъ то или другое положеніе. И если обвинитель, для выполненія своей задачи, пользуется извѣстными правами на слѣдствіи и судѣ, то такими же правами, необходимыми для оправданія, располагаетъ и подсудимый. Конечно, на предварительномъ слѣдствіи онъ не имѣетъ защитника, но не лишенъ средствъ къ оправданію; на слѣдствіи же судебномъ подсудимый пользуется одинаковыми съ обвинителемъ правами. Не говоря уже о томъ, что, при разработкѣ доказательствъ предъ рѣшающими судьями, подсудимый имѣетъ тѣ же права, что и обвинитель; во время приготовительныхъ къ суду дѣйствій онъ, подобно обвинителю, можетъ вызывать свидѣтелей, неспрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи. Ст. 575: „Домогательство участвующихъ въ дѣлѣ лицъ о вызовѣ новыхъ свидѣтелей, неспрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи, предсѣдатель предлагаетъ на разрѣшеніе суда, который при этомъ принимаетъ въ соображеніе основательность представленныхъ къ тому причинъ и важность обстоятельствъ, подлежащихъ разрѣшенію“. Поставивъ исполненіе ходатайства подсудимаго о вызовѣ новыхъ свидѣтелей въ зависимость отъ разрѣшенія суда, законъ принялъ во вниманіе, что „даже невинный подсудимый, въ своемъ естественномъ стремленіи оправдаться всѣми зависящими отъ него средствами, не станетъ различать существенныхъ обстоятельствъ отъ несущественныхъ и пожелаетъ, конечно, подкрѣпить свидѣтельскими показаніями какъ

Digitized by Google

тѣ, такъ и другія", и далѣе, „что подсудимые, желающіе скрыть свою вину, обыкновенно употребляютъ всѣ средства, чтобы запутать дѣло и затруднить правосудіе, и могутъ употребить во зло право вызова свидѣтелей на судъ, если оно будетъ ничѣмъ не ограничено". Слѣдующая ст. 576 даетъ, однако, подсудимому возможность вызвать на судъ какихъ угодно свидѣтелей, только—на собственный свой счетъ. Статья эта говоритъ: „Если участвующее въ дѣлѣ лицо, въ теченіе недѣли отъ объявленія ему объ отказѣ въ вызовѣ указанныхъ имъ свидѣтелей, заявитъ, что оно принимаетъ вызовъ ихъ на свой счетъ, то дѣлается немедленно распоряженіе о вызовѣ сихъ свидѣтелей на счетъ просителя, или предоставляется ему пригласить ихъ въ судъ отъ себя по добровольному съ ними соглашенію". Нѣкоторое неравенство въ дѣлѣ вызова новыхъ свидѣтелей, конечно, остается между сторонами, такъ какъ по ст. 573, прокурору не можетъ быть отказано въ вызовѣ свидѣтелей, указанныхъ въ обвинительномъ актѣ или въ особомъ требованіи, предъявленномъ предсѣдателю суда, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій. Законъ принимаетъ во вниманіе, что „прокуроръ, какъ блюститель закона и общественныхъ интересовъ, не станетъ требовать свидѣтелей по обстоятельствамъ побочнымъ или неидущимъ къ предмету обвиненія, дабы не запутать дѣла и не обременить никого вызовами въ судъ, безъ дѣйствительной въ томъ нужды". Для большинства случаевъ, это соображеніе, быть можетъ, и не совсѣмъ не вѣрно.

Установляя положеніе, что на подсудимаго, по началамъ правильнаго процесса, никогда не должно перемѣщаться бремя доказанія, мы, конечно, говоримъ о томъ, что должно быть и что, въ слѣдственно-обвинительномъ процессѣ, обыкновенно въ дѣйствительности и есть. Но понятно, что если матеріальное уголовное право, по случайной непослѣдовательности, налагаетъ въ какомъ-нибудь случаѣ, onus probandi на подсудимаго, то онъ долженъ доказать подлежащій фактъ. Однако, такая обязанность стояла бы, во всякомъ случаѣ, въ рѣзкомъ противорѣчіи съ истиннымъ духомъ уголовнаго процесса. Подсудимый двоякимъ способомъ можетъ опровер-

Digitized by Google

гать обвиненіе. Онъ можетъ, во-первыхъ, подрывать достовѣрность доказательствъ обвиненія. Эта метода защиты, говоритъ Фридманъ, чисто критическая, чисто отрицательная, можетъ иногда привести къ величайшимъ результатамъ, такъ какъ она не готовитъ защитнику никакой опасности, и даетъ ему шансы на успѣхъ даже тогда, когда онъ доказалъ только ненадежность доказательствъ обвиненія. Эта чисто-критическая и чисто-отрицательная метода есть самая правильная, ибо обвинитель долженъ доказать свой искъ. Обыкновенная фраза французскихъ адвокатовъ прекрасно это выражаетъ: „Г. прокуроръ, я здѣсь не для того, чтобы доказывать; я здѣсь для того, чтобы показать, что вы ничего не доказали!“. Во-вторыхъ, защитникъ можетъ дѣйствовать положительнымъ способомъ: онъ можетъ доказать факты, стоящіе въ противорѣчіи съ данными обвиненія, и, такимъ образомъ, лишить ихъ достовѣрности въ глазахъ судей. Принимая на себя бремя доказанія, подсудимый находится въ болѣе удобномъ положеніи, чѣмъ обвинитель. Обвинитель долженъ доказать свои положенія настолько, чтобы въ достовѣрности ихъ не было разумнаго сомнѣнія; напротивъ, подсудимый долженъ доказать свои положенія настолько, чтобы возбудить это разумное сомнѣніе. Тотъ нуждается въ уголовно-судебной достовѣрности,—этотъ можетъ ограничиться одною вѣроятностью, вызывающею сомнѣніе въ достовѣрности доказательствъ обвиненія.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Бремя доказанія какого-либо обстоятельства, которое предварительно должно быть доказано, для того чтобы судъ допустилъ доказательство какого нибудь факта, лежитъ на ходатайствующемъ о допущеніи.

ОСНОВАНІЯ.

Правило это, возлагающее бремя доказанія и на подсудимаго, не составляетъ, однако, отклоненія отъ основнаго на-

Digitized by Google

чала, что бремя доказанія нераздѣльно лежитъ на обвинителѣ; рѣчь идетъ о томъ случаѣ, когда подсудимый добровольно принимаетъ на себя onus probandi. Возлагая на себя послѣднее, онъ долженъ подчиниться и условіямъ принятія на себя этого бремени. Правило это, наконецъ, вытекаетъ изъ необходимости; ибо сторонѣ, желающей представить данное доказательство, удобнѣе, легче, а иногда ей только одной возможно доказать и обстоятельство, обусловливающее представленіе доказательства. Это правило вытекаетъ для нашего процесса изъ ст. 575 Уст. угол. судопр.

Понятно, что и на правило, выставленное въ опредѣленіи третьемъ, распространяется общее положеніе, что подсудимый, доказывая что либо, долженъ установлять только вѣроятность, а не уголовно-судебную достовѣрность.—Въ заключеніе вопроса о бремени доказанія, мы не можемъ не остановиться на одномъ пунктѣ, который разсматривается англійскою теоріей доказательствъ, въ ученіи объ onus probandi. Это—вопросъ объ обязанности доказанія факта, который по обстоятельствамъ дѣла спеціально извѣстенъ, или, по крайней мѣрѣ, долженъ быть извѣстенъ одной какой-либо сторонѣ. Дѣятельность обвинителя вращается, конечно, въ предѣлахъ возможности; lex neminem cogit ostendere, quod nescire praesumitur [1]). Если представленіе какого-либо доказательства для него невозможно, если доказательство для него недоступно, то отъ него, понятно, неразумно и требовать его. Положимъ, для подсудимаго легко, въ данномъ случаѣ, представленіе доказательства; но онъ не желаетъ нести бремени доказанія, онъ на это имѣетъ право. Въ виду невозможности представленія доказательства, находящагося въ распоряженіи подсудимаго, обвинитель долженъ сдѣлать все, ему доступное, для доказанія своего обвиненія. И если подсудимый, имѣющій возможность представить доказательство, этого не дѣлаетъ, значитъ остается судить только по даннымъ обвиненія. Подсудимый, требующій, чтобы былъ доказанъ фактъ,

[1]) Старинная англійская максима, выражающая почти то же самое. „the law will not force a man to shew a thing which by intendment of law lies not within his knowledge (Best, 377).

Digitized by Google

который ему ближе извѣстенъ, конечно, легче можетъ его доказать. Но все-таки наложеніе на него бремени доказанія, даже и въ такомъ случаѣ, было бы нарушеніемъ основнаго принципа слѣдственно-обвинительнаго процесса. Въ этомъ процессѣ имѣется прежде всего въ виду точное удостовѣреніе въ виновности. Этотъ типъ судопроизводства не утѣшается соображеніемъ, что подсудимый самъ тому причиною, что данное обстоятельство осталось невыясненнымъ.

Такое утѣшеніе, успокоеніе совѣсти, пожалуй, возможно въ гражданскомъ судѣ, гдѣ дѣло идетъ о судьбѣ частнаго права. Но въ уголовномъ судѣ главная забота государства направлена на то, чтобы открыта была матеріальная истина. И если она, въ данномъ случаѣ, не была добыта потому—что подсудимый не помогъ государству; то судебная ошибка, возможная и въ такомъ случаѣ, отъ того не дѣлается менѣе печальнымъ фактомъ въ правосудіи. Нужно постоянно помнить, что въ уголовномъ судѣ истцомъ является государство, желающее покарать человѣка, что подсудимый не обязанъ содѣйствовать государству въ изобличеніи собственной виновности [1]). Чѣмъ независимѣе отъ объясненій и дѣятельности подсудимаго на

[1]) По нашему Уложенію о наказаніяхъ, бремя доказанія, впрочемъ, какъ право защиты, возлагается на подсудимаго въ нѣкоторыхъ случаяхъ по дѣламъ объ оскорбленіи въ печати. Сюда относится ст. 1039, гласящая: „За всякое оглашеніе въ печати о частномъ или должностномъ лицѣ, или обществѣ, или установленіи такого обстоятельства, которое можетъ повредить ихъ чести, достоинству, или доброму имени, виновный подвергается денежному взысканію не свыше 500 рублей и заключенію въ тюрьмѣ на время отъ двухъ мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ, или же, по усмотрѣнію суда, одному изъ сихъ наказаній. Если подсудимый посредствомъ письменныхъ доказательствъ докажетъ справедливость позорящаго обстоятельства, касающагося служебной или общественной дѣятельности лица, занимающаго должность по опредѣленію отъ правительства, или по выборамъ, то онъ освобождается отъ наказанія, налагаемаго сею статьею“. Въ этой статьѣ устарѣлымъ является требованіе письменныхъ доказательствъ, совершенно несовмѣстное съ принципомъ внутренняго убѣжденія, дающимъ просторъ въ выборѣ какихъ бы то ни было доказательствъ, лишь бы они могли убѣдить судью. Далѣе, onus probandi возлагается на подсудимаго по дѣлу объ оскорбленіи въ печати, ст. 1042, по которой призывается въ судъ сочинитель „во всѣхъ случаяхъ, когда онъ не докажетъ, что публикація его сочиненія произведена безъ его вѣдома и согласія“. Въ первомъ изъ приведенныхъ случаевъ, наложеніе onus probandi на подсудимаго имѣетъ логическое основаніе, ибо, по существу дѣла, онъ является какъ бы обвинителемъ потерпѣвшаго; во второмъ,— наложеніе onus probandi на подсудимаго противно началамъ ученія о бремени доказанія.

Digitized by Google

судѣ поставлено обвиненіе, тѣмъ сильнѣе и достойнѣе оно. Самымъ идеальнымъ уголовнымъ судомъ представляется намъ тотъ, въ которомъ, при полномъ молчаніи подсудимаго, совершается установленіе его виновности, на основаніи доказательствъ, исторгающихъ у судей убѣжденіе въ основательности уголовнаго иска, представленнаго обвинительною властью.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Нѣкоторые факты не нуждаются въ судебныхъ доказательствахъ, вслѣдствіе своей установленности; судья принимаетъ ихъ къ свѣдѣнію, а въ случаѣ надобности удостовѣряется въ нихъ посредствомъ справокъ, несудебнымъ порядкомъ.

ОСНОВАНІЯ.

Здѣсь идетъ рѣчь о такихъ фактахъ, судебное доказаніе которыхъ было бы совершенно излишнимъ трудомъ, такъ какъ они, вслѣдствіе своей оффиціальной констатированности, не нуждаются въ удостовѣреніи путемъ судебнымъ. Эти факты принимаются судьею къ свѣдѣнію ex officio (matters noticed by the courts ex officio). Lex non requirit verificare quod apparet curiae. Quod constat curiae opere testium non indiget. Безъ доказательствъ, судъ знаетъ государственное устройство страны, границы ея территоріи, флагъ, законы и учрежденія ея, словомъ, все то, что извѣстно какъ оффиціально-достовѣрныя данныя. Сторонамъ нѣтъ надобности доказывать, что въ Россіи, напримѣръ, есть волостные суды, нѣтъ надобности подтверждать фактами, что городская дума имѣетъ извѣстныя права, что между такими то городами проходитъ желѣзная дорога. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, судья принимаетъ во вниманіе извѣстный фактъ, на основаніи собственнаго своего знанія, а если ему память измѣнила, то онъ обращается за справкою къ какому-нибудь вполнѣ достовѣрному источнику—календарю, оффиціальному документу и т. д. Стивенъ (A digest, Art. 59) говоритъ, что если судья самъ не желаетъ собирать

Digitized by Google

справки, то онъ можетъ потребовать отъ стороны въ процессѣ, чтобы она представила таковую, вполнѣ достовѣрную, справку. Къ фактамъ, которые судъ принимаетъ ex officio, безъ судебныхъ доказательствъ, относятся также вещи общеизвѣстныя, констатированныя, какъ таковыя: напр., обыкновенный ходъ общеизвѣстныхъ явленій природы, естественное и искусственное раздѣленіе времени, значеніе словъ отечественнаго языка (The ordinary course of nature, natural and artificial divisions of time, the meaning of englich words [1]).

Факты, о которыхъ до сихъ поръ шла рѣчь, характеризуются не столько безусловною извѣстностью всѣмъ и каждому, сколько оффиціальною установленностью. Ихъ отличительная черта состоитъ въ томъ, что, въ случаѣ надобности, они могутъ быть провѣрены путемъ справокъ изъ вполнѣ достовѣрныхъ источниковъ. Принятіе во вниманіе такихъ фактовъ судьею, безъ судебныхъ доказательствъ, ex officio, не представляетъ затрудненій: они не установляются судебными доказательствами потому, что ихъ удостовѣреніе иногда совершенно не нужно, а иногда легко совершается путемъ внѣсудебнымъ, изъ оффиціальныхъ источниковъ.

Не такъ легко разрѣшается вопросъ о границахъ, до которыхъ допускаются на судѣ признаніе общеизвѣстности (notorium). Насколько общеизвѣстность факта избавляетъ стороны отъ доказыванія его? Какъ опредѣлить общеизвѣстность? Составляя иногда признакъ иныхъ фактовъ, которые судьею принимаются во вниманіе ex officio, общеизвѣстность обыкновенно характеризуетъ факты, достовѣрность которыхъ хотя и не можетъ быть установлена на основаніи оффиціальныхъ источниковъ, тѣмъ не менѣе признается если не безусловно всѣми, то очень многими. Есть notoria общечеловѣческія, notoria извѣстнаго народа и notoria какой-либо отдѣльной мѣстности. Судебное свойство notorium'а состоитъ въ томъ, что оно не нуждается въ доказываніи. Поэтому понятіе notorium'а, общеизвѣстности, должно быть точнѣе опредѣлено. Къ сожалѣнію, это понятіе не легко поддается опредѣ-

[1]) A digest, Art. 58, 6, 11, by Stephen.

Digitized by Google

ленію, и если бы мы даже выработали точную дефиницію, то она не могла бы имѣть рѣшительнаго значенія въ процессѣ: при принципѣ внутренняго убѣжденія, опредѣленіе notorium'a не можетъ быть обязательно для судьи. Притомъ нельзя не согласиться со слѣдующими словами Эндемана [1]): „Гдѣ судья и стороны дѣйствительно сообща работаютъ для установленія истины, пользованіе личнымъ знаніемъ совершается само собою; оно (лично знаніе) при этомъ можетъ и не проявляться въ мотивахъ приговора". Слова эти имѣютъ еще болѣе важное значеніе для суда присяжныхъ, не мотивирующихъ вердикта. Однако, теоретическое опредѣленіе notorium'a тѣмъ не менѣе необходимо въ ученіи объ уголовныхъ доказательствахъ. Англійскіе писатели въ этомъ случаѣ не оказываютъ намъ содѣйствія, такъ какъ не даютъ точнаго понятія о томъ, что они называютъ „notorious". Вотъ что говоритъ Бэстъ [2]): „Англійское право крайне неохотно признаетъ вещи настолько общеизвѣстными (notorious), чтобы не требовать ихъ доказанія. Дать опредѣленіе notorium'a чрезвычайно трудно. Въ дѣлѣ Ричарда Банстеро, въ 1685 году, подсудимый обвинялся въ обнародованіи возмутительнаго, бунтарскаго пасквиля (a seditious libel). Джеффрисъ, какъ видно по дѣлу, сказалъ присяжнымъ: „Общеизвѣстно, что умыселъ заключался въ томъ, чтобы погубить государство и короля. Старая игра была возобновлена, и этотъ человѣкъ (подсудимый) былъ главнымъ подстрекателемъ". Понятно, что такое наставленіе присяжнымъ крайне неправосудно. Слова Уайльда, въ дѣлѣ Эрнеста Джонеса, обвинявшагося въ бунтарской рѣчи на публичномъ митингѣ, бросаютъ, кажется, нѣкоторый свѣтъ на разсматриваемый вопросъ. Судья сказалъ присяжнымъ, что они должны взять во вниманіе то, что имъ извѣстно о положеніи страны и общества въ тотъ моментъ, когда преступная рѣчь была произнесена. Что было совершенно безвредно въ такое время, когда общество вообще было спокойно, могло сдѣлаться весьма опаснымъ въ такое время, когда въ обществѣ господствуетъ чувство не-

[1]) Endemann, Die Beweislerhe des Civilprozesses, p. 81.

[2]) Best's, Principles, p. 354.

*

Digitized by Google

довольства. Но безъ доказательствъ присяжные не могутъ признать достовѣрными обстоятельства, касающіяся того митинга, на которомъ подсудимымъ была произнесена рѣчь". Приведенныя Бэстомъ выдержки даютъ очень мало данныхъ для установленія понятія notorium'a. Когда идетъ рѣчь о notorium'ѣ, то прежде всего нужно помнить, что въ этомъ случаѣ не имѣется въ виду то личное знаніе объ обстоятельствахъ дѣла или о дѣлахъ подобнаго рода, которое случайно можетъ быть у судьи. Хотя судья долженъ рѣшать только по тѣмъ даннымъ, которыя ему представляются на судѣ; но нѣтъ возможности процессуально заставить судью выдѣлить изъ внутренняго убѣжденія то, что имъ получено не на судѣ. Извѣстное ему лично можетъ состоять изъ фактовъ, случаевъ, мнѣній, обобщеній, но все это — его личное достояніе, и насколько все это повліяетъ на его приговоръ, дѣло его совѣсти. Когда ведется рѣчь о notorium'ѣ, то имѣется въ виду та общеизвѣстность, на которую ссылается та или другая сторона въ процессѣ. Сторона можетъ ссылаться на общеизвѣстность только для процессуальной цѣли, именно для того, чтобы избавиться отъ доказыванія какого-либо обстоятельства. Въ этомъ смыслѣ notorium можетъ быть допускаемъ на судѣ лишь при слѣдующихъ условіяхъ:

1. Notorium можетъ быть только фактъ общеизвѣстный[1]), а не какое-либо обобщеніе, хотя бы это обобщеніе и было сильно распространено въ обществѣ. Конечно, распространенность извѣстнаго обобщенія въ обществѣ можетъ быть сама по себѣ предметомъ notorium, потому что въ этомъ случаѣ идетъ дѣло не о содержаніи обобщенія, а о фактѣ его существованія въ обществѣ. Напримѣръ, „у насъ въ обществѣ практикуется хищеніе" есть общераспространенное мнѣніе; но это не notorium въ смыслѣ общеизвѣстнаго факта, это — обобщеніе, болѣе или менѣе основательное.

[1]) Съ „общеизвѣстностью" не слѣдуетъ смѣшивать открытость совершенія преступленія, напримѣръ, когда кѣмъ-либо совершается преступное дѣйствіе открыто, въ засѣданіи суда. Такая открытость совершенія преступленія не избавляетъ отъ необходимости, для постановленія приговора по этому преступленію, разслѣдовать его въ порядкѣ, указанномъ въ Уставѣ уголовнаго судопроизводства.

Digitized by Google

2. Notorium долженъ быть признанъ противною стороною въ процессѣ и судомъ; только въ такомъ случаѣ ссылающаяся на notorium сторона избавлена отъ доказанія.

3. Notorium есть общеизвѣстный фактъ, а не народная молва, которая всегда нуждается въ разслѣдованіи. Народная молва, какъ бы она ни была распространена и упорна, не есть notorium; это—довольно мутный источникъ, могущій иногда быть поводомъ къ разслѣдованію, но никакъ не фактомъ, не требующимъ доказательствъ.

4. Въ понятіе notorium'a не входитъ непремѣнно общеизвѣстность въ самомъ широкомъ смыслѣ, общечеловѣческая или общенародная. Можетъ быть notorium мѣстный и даже судебный.

Изъ приведенныхъ чертъ понятія notorium оказывается самою рѣшительною—признаніе общеизвѣстности сторонами и судомъ. Notorium, какъ процессуальное начало, не противорѣчитъ извѣстной максимѣ: quod non est in actis non est in mundo. Эта максима имѣетъ въ виду внѣсудебное знаніе обстоятельствъ уголовнаго дѣла.

Для большей ясности необходимо различать слѣдующія понятія:

a) Notorium, какъ фактъ, котораго общеизвѣстность признана на судѣ—сторонами и судьями.

b) Внѣсудебное знаніе рѣшаемаго дѣла у судей. Имѣется ли таковое—это можетъ быть видно развѣ въ томъ случаѣ, когда судья коронный, мотивируя свой приговоръ, ссылается на личное свое внѣсудебное знаніе обстоятельствъ дѣла. Такое внѣсудебное знаніе не должно быть мотивомъ убѣжденія добросовѣстнаго судьи.

c) Судебный опытъ, знаніе обстановки данной сферы жизни, словомъ—знанія, дающія то или другое направленіе мнѣніямъ и рѣшеніямъ судьи. Эти знанія—законный элементъ въ убѣжденіяхъ судьи; они даютъ индивидуальность личности судьи, они сообщаютъ особую окраску взглядамъ судьи на достовѣрность тѣхъ или другихъ обстоятельствъ дѣла. „Присяжные", сказано въ мотивахъ къ Уставу уголовнаго судопроизводства, „для открытія истины, могутъ пользоваться ближайшею извѣстностью имъ поведенія и наклонностей подсудимаго, а

Digitized by Google

равно мѣстныхъ нравовъ, обычаевъ и порядковъ домашней жизни, что проливаетъ свѣтъ" и т. д. Въ этомъ мотивѣ нельзя совершенно согласиться съ мыслью, что присяжные могутъ пользоваться ближайшею извѣстностью имъ поведенія и наклонностей подсудимаго. Такое положеніе противорѣчитъ основному принципу, что съ обстоятельствами дѣла присяжные знакомятся на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія. Теоретически это незыблемо. Но присяжные — люди, и если подсудимый имъ извѣстенъ, какъ человѣкъ, или какъ дѣятель, то нѣтъ возможности изгнать это личное знаніе изъ ихъ памяти. Нужно обладать высокимъ объективизмомъ, даваемымъ продолжительною умственною работою и самонаблюденіемъ, чтобы отрѣшиться отъ того, что намъ извѣстно внѣсудебнымъ образомъ, вынудить себя къ составленію убѣжденія исключительно на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія. Такой способности провѣрять себя нельзя ожидать отъ 12 человѣкъ, обыкновенно не отличающихся значительнымъ умственнымъ развитіемъ.

Внѣсудебное знаніе дѣлъ, подлежащихъ уголовному суду, въ особенности распространяется прессою. Хотя обыкновенно прессѣ запрещается говорить до суда о дѣлахъ, находящихся въ производствѣ и еще неоконченныхъ, но она всегда имѣетъ возможность путемъ самыхъ неуловимыхъ намековъ сдѣлать для читателей понятнымъ то, чего прямо сказать нельзя. Чѣмъ громче уголовное дѣло, тѣмъ страстнѣе и обыкновенно одностороннѣе агитація прессы. Противодѣйствіе мѣрами законодательными такой травлѣ со стороны прессы едва ли достигнетъ цѣли. Недобросовѣстное и необузданное перо, при современномъ состояніи общественности, есть столько же грубая, сколько и могучая сила, упорядочить которую можетъ лишь просвѣтленное общественное мнѣніе.

Если внѣсудебное знаніе какого-либо факта о дѣлѣ, разсматриваемомъ на судѣ, извѣстно присяжному засѣдателю не изъ общественныхъ толковъ, а изъ другихъ источниковъ, то онъ по совѣсти объ этомъ долженъ заявить суду [1]). Онъ, въ такомъ случаѣ, обстоятельствами превращенъ въ свидѣтеля.

[1]) A. Burill, A treatise on the nature, principles and rules of circumstantial evidence. New York. 1868, p. 96.

Digitized by Google

УСЛОВІЕ ВТОРОЕ.

Тѣсная связь между доказательствами и предметами доказанія.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

„Обстоятельствами дѣла“, разсматриваемаго въ уголовномъ судѣ, признаются: a) всѣ факты, составляющіе содержаніе вопроса о виновности въ отдѣльномъ случаѣ, и b) всѣ факты, представляющіеся, посредственно или непосредственно, доказательствами отдѣльныхъ моментовъ вопроса о виновности.

ОСНОВАНІЯ.

Вопросъ о томъ, какіе предметы составляютъ quid probandum (то, что подлежитъ доказанію) въ отдѣльномъ случаѣ, разрѣшается такъ или иначе, смотря по тому, что требуется уголовнымъ закономъ для состава даннаго преступленія, какія обстоятельства принимаются во вниманіе при индивидуализированіи виновности подсудимаго.

Такимъ образомъ, quid probandum есть вопросъ того или другого отдѣльнаго уголовнаго случая, опредѣляемаго такъ или иначе въ кодексѣ.

Точное опредѣленіе quid probandum совершается, слѣдовательно, на основаніи матеріальнаго уголовнаго права; судопроизводство, какъ способъ изслѣдованія, исполняетъ программу, начертанную уголовнымъ закономъ. Но судъ весьма часто расширяетъ предѣлы судебнаго изслѣдованія; въ особенности это имѣетъ мѣсто въ судѣ присяжныхъ, которыхъ право признавать подсудимаго заслуживающихъ „снисхожденія“ часто основывается на такихъ обстоятельствахъ, которыя, строго говоря, по матеріальному уголовному праву, не входятъ въ quid probandum.

Не слѣдуетъ относиться слишкомъ строго къ подобнымъ нарушеніямъ формальныхъ предѣловъ quid probandum,—ча-

Digitized by Google

сто бытовыя условія преступленія, не упомянутыя въ законѣ, достигаютъ высоты важныхъ обстоятельствъ, смягчающихъ виновность, и бросаютъ совершенно новый свѣтъ на правило кодекса, могущее, въ примѣненіи къ дѣйствительности, оказаться крайне несправедливымъ и даже жестокимъ. Дѣло уголовной защиты — освѣщать подобныя бытовыя условія, которыхъ законъ, въ своемъ обобщеніи, часто и не можетъ принять во вниманіе. Великая заслуга уголовной защиты, въ исторіи правосудія, именно и заключается въ раскрываніи обстоятельствъ, не только смягчающихъ, но и совсѣмъ даже погашающихъ нравственную виновность подсудимаго, нарушившаго формальный уголовный законъ.

Карающая власть заинтересована въ торжествѣ закона, равнаго для всѣхъ случаевъ; защита — въ томъ, чтобы судъ обратилъ вниманіе на условія, среди которыхъ зародилось и осуществилось преступленіе, какъ продуктъ воли отдѣльнаго лица, дѣйствовавшаго, однако, въ извѣстной нравственной и общественной средѣ. Кто желаетъ составить себѣ ясное представленіе о томъ, что входитъ въ quid probandum по данному дѣлу, долженъ взять вопросный листъ, въ которомъ поставлены вопросы о виновности. Въ этомъ вопросномъ листѣ излагаются всѣ моменты quid probandum по данному дѣлу.

Въ quid probandum входятъ вопросы о томъ, совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и вмѣняемъ ли этотъ послѣдній. Если событіе преступленія невполнѣ совершилось, то долженъ быть изслѣдованъ вопросъ о степени приведенія злого умысла въ осуществленіе. Если въ преступленіи участвовало нѣсколько лицъ, то должно быть разслѣдовано участіе каждаго лица въ отдѣльности. Обстоятельства, смягчающія или усиливающія виновность, должны быть также установлены.

При этомъ нельзя не замѣтить, что, входитъ ли или не входитъ, по закону, мотивъ даннаго преступленія въ понятіе послѣдняго, онъ долженъ быть непремѣнно выясненъ. Мотивъ есть истинный источникъ преступленія, и никогда просвѣщенный судъ не удовлетворится слѣдствіемъ, не раскрывшимъ мотива преступленія. Объясняя возникновеніе даннаго

Digitized by Google

преступленія, мотивъ имѣетъ глубокое значеніе для психологическаго пониманія дѣянія, а въ случаяхъ сомнительнаго душевнаго состоянія подсудимаго онъ представляетъ важный опорный пунктъ для заключенія врача-психіатра. Изъ сказаннаго о quid probandum ясно значеніе этого пункта для правильнаго судопроизводства. Quid probandum устанавливаетъ границы, далѣе которыхъ слѣдствіе не должно идти. Точное установленіе такихъ предѣловъ, совершаемое на основаніи матеріальнаго уголовнаго права и нѣкоторыхъ процессуальныхъ потребностей, даетъ отчетливость судебному разслѣдованію. Эта отчетливость вноситъ извѣстную простоту въ дѣло, простоту, которая есть результатъ цѣлесообразности. Суды, говоритъ Бэстъ[1]), созданы для того, чтобы установлять или спорные предметы, или предметы, вообще нуждающіеся въ доказательствахъ, и все, что не относится, посредственно или непосредственно, къ этимъ предметамъ, должно быть прямо отброшено, какъ не входящее въ юрисдикцію трибунала, развлекающее его вниманіе и напрасно отнимающее у него время. Frustra probatur quid probatum non relevat.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

Между обстоятельствомъ, служащимъ доказательствомъ, и разсматриваемымъ уголовнымъ дѣломъ должна быть тѣсная связь.

ОСНОВАНІЯ.

In judiciis non remota sed proxima causa spectatur. Въ судѣ принимается во вниманіе не отдаленная, а ближайшая причина. Правило это означаетъ, что „обстоятельствомъ дѣла“ можетъ считаться только то, что, согласно опредѣленію пятому, имѣетъ связь съ разсматриваемымъ уголовнымъ случаемъ. Правило о томъ, что между обстоятельствомъ, составляющимъ доказательство, и разсматриваемымъ дѣломъ должна быть тѣсная связь, разработано подробно въ англійской теоріи доказательствъ. Эта связь обстоятельства съ предметомъ до-

[1]) Best's, Principles, § 251.

Digitized by Google

казанія называется относимостью (relevancy). Обстоятельство, относящееся къ дѣлу (relevant), можетъ находиться съ предметомъ доказанія въ отношеніяхъ причины или слѣдствія, или быть причиною однихъ и тѣхъ же слѣдствій, или слѣдствіемъ одной и той же причины [1]). Наконецъ, между фактами можетъ быть и такое отношеніе, въ силу котораго одно обстоятельство доказываетъ, что другое могло или не могло существовать, что оно вѣроятно или невѣроятно. Словомъ, какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Стивенъ, вопросъ о связи между обстоятельствами дѣла (relevancy) есть не что иное, какъ частный случай примѣненія индуктивнаго процесса, и что все это ученіе относится къ вопросу о причинности вообще.

Четыре категоріи фактовъ, которые въ обыденной жизни отнесены были къ числу „обстоятельствъ дѣла“, изъемлются англійскою теоріей доказательствъ изъ разряда relevant facts, какъ это было уже указано въ книгѣ I-й настоящаго сочиненія.

Эти категоріи фактовъ суть:

1. Факты подобные, но не связанные спеціально съ разсматриваемымъ дѣломъ (res inter alios actae).

2. Фактъ, что лицо, не вызванное по дѣлу въ качествѣ свидѣтеля, утверждаетъ, что извѣстный фактъ существуетъ (hearsay, свидѣтельство по слуху отъ другого лица).

3. Фактъ, что какое-нибудь лицо держится мнѣнія, что данный фактъ существуетъ (opinion, мнѣніе).

4. Фактъ, что репутація лица такова, что представляетъ вѣроятнымъ приписываемое ему дѣяніе (character, репутація).

Всѣ эти категоріи фактовъ признаются не относящимися къ дѣлу (irrelevant) по совершенно понятной причинѣ: ихъ связь съ разсматриваемымъ дѣломъ слишкомъ слаба, чтобы на ней основать выводъ, могущій имѣть значеніе на судѣ.

Однако, англійская теорія доказательствъ допускаетъ нѣкоторыя исключенія изъ только-что изложенныхъ воспрещеній.

[1]) Stephen, въ своемъ Indian Evidence Act, sect. 7, такъ опредѣляетъ relevancy: „Facts which are the occasion, cause, or effect, immediate or otherwise of relevant facts or facts in issue, or which constitute the state of things under which they happened, or which afforded an opportunity for their occurrence or transaction, are relevant“.

Digitized by Google

Такъ, по общему правилу, событіе, доказывающее вѣроятность существованія или несуществованія спорнаго факта, вслѣдствіе только одного своего сходства съ этимъ послѣднимъ, не составляетъ обстоятельства, относящагося къ дѣлу.

Поэтому, такое событіе и не можетъ быть приводимо на судѣ, какъ доказательство. Напримѣръ, вопросъ идетъ о томъ, совершилъ ли А. данное преступленіе? Фактъ, что онъ прежде совершилъ подобное преступленіе, не есть обстоятельство разсматриваемаго дѣла и не можетъ быть доказательствомъ. Понятно—почему. Прежнее преступленіе не находится въ тѣсной связи ни съ однимъ изъ фактовъ расматриваемаго дѣла. Но событія, не связанныя съ разсматриваемымъ на судѣ, иногда допускаются въ качествѣ доказательствъ психологическихъ фактовъ, напримѣръ—умысла. По обвиненію въ выпускѣ въ обращеніе фальшивыхъ ассигнацій допускается доказательство, что подсудимый и прежде этимъ занимался. А въ одномъ новѣйшемъ дѣлѣ было высказано, что если совершеніе дѣянія доказано и остается нерѣшеннымъ только вопросъ о томъ, сознавалъ ли подсудимый преступность своего дѣйствія, то можетъ быть допущено доказательство, что онъ совершалъ въ то же время подобныя же дѣйствія. Такое доказательство можетъ дать основаніе для предположенія, что, совершая свое преступленіе, подсудимый дѣйствовалъ не подъ вліяніемъ заблужденія или ошибки.

Далѣе, по общему правилу, доказательства дурной репутаціи, дѣлающей вѣроятнымъ приписываемое подсудимому дѣйствіе, не допускаются. Причина недопущенія очевидна. Человѣкъ можетъ быть вообще негодяемъ, но можетъ быть совершенно невиновенъ именно въ разсматриваемомъ преступленіи. Репутація, какъ улика, очень опасна, а главное—находится въ слишкомъ отдаленной связи съ разсматриваемымъ преступленіемъ.

Доказательства той или другой репутаціи человѣка, однако, допускаются въ слѣдующихъ случаяхъ:

1. Допускаются на судѣ доказательства репутаціи человѣка, если она, сама по себѣ, по свойству дѣла, составляетъ обстоятельство послѣдняго. Въ этомъ случаѣ допускаются

Digitized by Google

не только доказательства общей репутаціи, но и отдѣльные факты изъ прежняго поведенія лица. Такъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ лицо обвиняется въ содержаніи игорнаго дома, обвинитель можетъ представить доказательства, что содержаніе подобныхъ домовъ входило и прежде въ занятія подсудимаго. Такъ, въ дѣлахъ объ изнасилованіи, допускается представленіе доказательствъ нецѣломудренной жизни потерпѣвшей.

2. Подсудимый имѣетъ право представлять доказательства своей хорошей репутаціи; понятно, что между судимымъ дѣяніемъ и доказываемыми свойствами должна быть извѣстная связь. Было бы нелѣпостью, по дѣлу о кражѣ, представлять доказательства, что подсудимый былъ всегда человѣкъ миролюбивый, гуманный.

3. Если подсудимый представитъ доказательства своей хорошей репутаціи, то онъ превращаетъ ее тѣмъ въ обстоятельство разсматриваемаго дѣла. Обвинитель, eo ipso, получаетъ право возражать посредствомъ перекрестнаго допроса или выставленія особыхъ свидѣтелей. Но какъ подсудимый имѣетъ право говорить только объ общей своей репутаціи, такъ и обвинитель не имѣетъ права приводить отдѣльные факты изъ прежняго поведенія.

Но если ссылающійся на свою хорошую репутацію подсудимый былъ прежде осужденъ за одно изъ особо поименованныхъ въ законѣ преступленій, то обвинитель получаетъ право представить доказательство, что подсудимый былъ прежде осужденъ за подобное преступленіе.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ идетъ рѣчь о репутаціи, какъ она сложилась во мнѣніи людей, а не о наклонностяхъ (характеръ) подсудимаго, и дозволяется представлять доказательства общей репутаціи, а не отдѣльныхъ фактовъ изъ прежняго поведенія [1]).

---

[1]) По нашему Уставу уголовнаго судопроизводства, для собранія свѣдѣній объ образѣ жизни, занятіяхъ и связяхъ подсудимаго, существуетъ особое дознаніе чрезъ окольныхъ людей (ст. 454), при чемъ подобное изслѣдованіе предпринимается или по почину слѣдователя, слѣдовательно, ex officio, или по ссылкѣ подсудимаго на мѣстныхъ жителей. Подробнѣе дознаніе чрезъ окольныхъ людей будетъ нами разсмотрѣно въ ученіи объ уликахъ.

Digitized by Google

4. Репутація свидѣтелей, напротивъ, есть всегда обстоятельство разсматриваемаго дѣла. Достовѣрность свидѣтеля непремѣнно должна быть изслѣдуема на судѣ, а потому доказательство той или другой репутаціи свидѣтеля всегда допускается. Правда, законъ даетъ свидѣтелю право не отвѣчать на вопросы, клонящіеся къ изобличенію его въ преступленіи. Но свидѣтелю всегда можно предлагать вопросы о прежней судимости и прошломъ поведеніи. Не такъ смотритъ на дѣло нашъ кассаціонный судъ. Въ кассаціонномъ рѣшеніи 74/372 д. Разсудина высказано, что стороны не имѣютъ права задавать свидѣтелямъ вопросы о личныхъ качествахъ и о событіяхъ прежней жизни, съ цѣлью подорвать ихъ показанія.

Правило о томъ, что мнѣніе (opinion) не составляетъ обстоятельства дѣла, позволяетъ исключеніе въ пользу допустимости на судѣ экспертизы по части науки и искусства.

Равнымъ образомъ дозволяются нѣкоторыя исключенія изъ правила о недопустимости свидѣтельства по слуху (hearsay evidence); но объ этомъ предметѣ удобнѣе будетъ вести рѣчь, когда будутъ разсматриваться отдѣльныя доказательства.

Говоря о связи доказательствъ съ предметами изслѣдованія, нельзя не замѣтить, что вопросъ о такой связи возникаетъ не въ случаяхъ, когда имѣются прямыя доказательства, а косвенныя, улики, и притомъ улики не изъ категоріи необходимыхъ, основанныхъ на незыблемыхъ физическихъ законахъ, а изъ категоріи нравственныхъ, опирающихся на какихъ-нибудь приблизительныхъ обобщеніяхъ.

Правило, изложенное въ опредѣленіи шестомъ, понятно, проходитъ и чрезъ нашъ Уставъ уголовнаго судопроизводства, какъ чрезъ всякій процессуальный кодексъ. Основное начало нашего Устава уголовнаго судопроизводства состоитъ въ томъ, что судьи должны опредѣлять вину или невиновность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію, основанному на обсужденіи, въ совокупности, всѣхъ „обстоятельствъ дѣла“. Понятіе „обстоятельства дѣла“ одно и то же для всякаго судопроизводства. Рѣшеніе вопроса о томъ, составляетъ ли данный фактъ „обстоятельство дѣла“—разрѣ-

Digitized by Google

шается, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, судомъ, которому едва ли, въ этомъ отношеніи, могутъ быть даны въ руководство какія-нибудь исчерпывающія правила. Здѣсь, по словамъ Бэста, рѣшающимъ моментъ часто является тотъ „юридическій инстинктъ", который пріобрѣтается только на практикѣ. Старая максима: „Multa multo exercitamentis facilius quam regulis percipies" — имѣетъ, въ этомъ случаѣ, полное приложеніе.

УСЛОВІЕ ТРЕТІЕ.

Лучшія доказательства.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ СЕДЬМОЕ.

Должны быть представляемы лучшія доказательства, какія только возможны по природѣ даннаго случая.

ОСНОВАНІЯ.

Едва ли есть правило въ англійской теоріи доказательствъ, которое, съ одной стороны, отличалось бы такою кажущеюся всеобщностью для уголовнаго процесса, а съ другой — вызывало бы столько различныхъ толкованій. Помимо того, что оно вызываетъ разнообразныя объясненія, оно слишкомъ односторонне связывается съ частнымъ примѣромъ, въ которомъ его практическое примѣненіе только яснѣе выступаетъ. Частный примѣръ этотъ заключается въ томъ, что когда сторона представляетъ не самый документъ, а другое доказательство — для возстановленія содержанія документа, то она обязана представить достаточныя причины, по которымъ въ судъ не доставлено лучшее доказательство содержанія документа, т. е. самый документъ. Словомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда представленное доказательство само указываетъ, что оно только производное, второстепенное, что должно существовать первоначальное, первостепенное, то отсутствіе этого послѣдняго должно быть объяснено достаточными причинами, перечисленными въ law of evidence.

Digitized by Google

Несомнѣнно, что этотъ частный примѣръ примѣненія правила о лучшихъ доказательствахъ есть только рельефный случай его приложенія, но случай, вѣрно рисующій самое правило. Драгоцѣнный результатъ этого частнаго случая изъ англійской судебной практики состоитъ въ томъ, что доказательства дѣлятся на первоначальныя, первостепенныя, и на производныя, второстепенныя, и что никакое доказательство не можетъ быть принято въ судѣ, если оно получаетъ свою силу отъ другого источника, существованіе котораго несомнѣнно, но отсутствіе на судѣ не объяснено достаточнымъ и законнымъ основаніемъ. Melius est petere fontes quam sectari rivulos. Раздѣленіе доказательствъ на первоначальныя (primary evidence) и производныя (secondary), въ англійской теоріи, правда, примѣняется, главнымъ образомъ, къ документамъ; но производныя доказательства и отъ другихъ видовъ первоисточниковъ достовѣрности также отвергаются. Изъ этого можно сдѣлать заключеніе, что правило о „лучшихъ доказательствахъ“ (best evidence) имѣетъ болѣе широкое значеніе, чѣмъ спеціальное правило о письменныхъ документахъ. Дѣйствительно, изъ многихъ замѣчаній англійскихъ юристовъ можно заключить, что они понимаютъ это правило въ довольно широкомъ смыслѣ. Бэстъ замѣчаетъ, что авторитетный англійскій судья, въ одномъ очень важномъ дѣлѣ, сказалъ: „Судьи и знатоки права всегда говорили, что есть одно только общее правило о доказательствахъ, именно, что должны быть представляемы лучшія доказательства, какія только допускаются природою отдѣльнаго случая“; а баронъ Джильбертъ, которому англійская теорія доказательствъ обязана своею систематизаціей, сказалъ: „первое и наиболѣе важное правило теоріи доказательствъ состоитъ въ томъ, что сторона должна представлять высшее доказательство, какое только допускается природою даннаго случая“, и далѣе: „истинное значеніе правила, требующаго представленія лучшихъ доказательствъ, какія только допускаются природою отдѣльнаго случая, состоитъ въ слѣдующемъ: не должно быть представляемо такое доказательство, которое ex natura rei, позади себя имѣетъ высшій источникъ достовѣр-

Digitized by Google

ности, находящійся во владѣніи и распоряженіи стороны". Въ основаніи этого правила лежитъ предположеніе, что сторона, владѣющая высшимъ источникомъ достовѣрности и скрывающая его отъ суда, хочетъ что-то упрятать отъ судей или ввести ихъ въ заблужденіе.

Но разъ сторона доказала, что не въ ея власти, по той или другой достаточной причинѣ, представить первоисточники, допускается производное доказательство, какое угодно, ибо производныя доказательства не имѣютъ степеней.

Бэстъ[1]) очень широко понимаетъ значеніе правила о лучшихъ доказательствахъ и дѣлаетъ его основнымъ положеніемъ теоріи доказательствъ. Онъ находитъ, что это основное правило разъясняется лучше всего въ своемъ тройственномъ примѣненіи.

Первое примѣненіе этого правила состоитъ въ томъ, что доказательства должны попадать въ судъ надлежащими установленными путями, т. е. судъ и присяжные должны рѣшать дѣло не на основаніи своего личнаго знанія случая, а по тѣмъ доказательствамъ, которыя представлены на судѣ. Non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forma judicii. Если бы судьи рѣшали на основаніи своего личнаго знанія, а не на основаніи данныхъ, представленныхъ на судѣ, то они бы часто постановляли приговоры на основаніи слуховъ или другихъ самыхъ худшихъ доказательствъ.

Второе примѣненіе разсматриваемаго правила заключается въ томъ, что доказательства должны быть первоначальныя, а не производныя, и что разъ доказательство получаетъ свою силу отъ другого источника, самый этотъ источникъ долженъ быть представленъ, если это возможно.

Третье примѣненіе правила о лучшихъ доказательствахъ состоитъ въ томъ, что между доказательствомъ и предметомъ доказанія должна быть очевидная и близкая связь.

Мы не можемъ вполнѣ согласиться съ широкимъ толкованіемъ Бэста. Въ этомъ толкованіи правило о лучшихъ доказательствахъ теряетъ свое истинное значеніе и превращается

[1]) Principles, p. 117.

Digitized by Google

въ общее мѣсто, захватывающее почти всѣ правила о доказательствахъ. Слѣдуя Бэсту, можно почти всѣ положенія о доказательствахъ свести къ правилу о лучшихъ доказательствахъ, такъ какъ несомнѣнно, что основное стремленіе процесса—добыть наилучшіе источники достовѣрности. Превращая практическое требованіе англійской юриспруденціи въ общее мѣсто, едва ли мы помогаемъ установленію точныхъ правилъ о достовѣрности. Смыслъ разсматриваемаго правила вполнѣ ясенъ: если сторона представляетъ въ судъ производное доказательство, имѣя возможность доставить первоначальное, то является подозрѣніе, что первоначальное почему-либо неудобно для стороны. Вотъ почему сторона должна достаточнымъ образомъ объяснить, почему она не представляетъ первоначальнаго источника. Разъ убѣдительное объясненіе дано, второстепенное доказательство допускается на судѣ. Недопустить, при этихъ условіяхъ, послѣдняго, значило бы заградить для стороны возможность доказывать свое дѣло. Вотъ почему хотя и требуются лучшія доказательства, но—такія, какія допускаются природою даннаго случая. Это разумно и практично. Правило это выработано въ жизни, на отдѣльныхъ случаяхъ, и потому удовлетворяетъ потребностямъ правосудія. Понятно, что, по аналогіи, оно можетъ быть примѣняемо и къ другимъ случаямъ, кромѣ письменныхъ документовъ.

Обращаясь къ законнымъ причинамъ, по которымъ дозволяется представлять, вмѣсто первоначальнаго документа, второстепенное доказательство, нужно замѣтить, что англійская теорія разрѣшаетъ это въ слѣдующихъ случаяхъ: если доказано, что первоначальный документъ погибъ или затерянъ; если онъ находится во владѣніи противной стороны, невыдавшей его, не взирая на сдѣланное къ ней обращеніе; если онъ находится во владѣніи лица, имѣющаго привиллегію не выдавать его и пользующагося этою привиллегіею; если онъ находится въ рукахъ лица, изъятаго изъ юрисдикціи суда, не могущаго его законно принудить къ выдачѣ того документа. Вопросъ о томъ, насколько представленная стороною причина, въ дѣйствительности, достаточна, разрѣшается су-

Digitized by Google

домъ, принимающимъ во вниманіе всѣ обстоятельства даннаго случая.

Такъ, если сторона доказываетъ, что первоначальный документъ, по существу неважный, былъ потерянъ, то такому заявленію можно безъ труда повѣрить, хотя-бы время, посвященное разысканію его, было самое короткое. Этотъ вопросъ прекрасно былъ разъясненъ въ одномъ уголовномъ дѣлѣ. Дѣло шло о диффамаціи, напечатанной въ газетѣ „The Nonconformist“. Для того, чтобы доказать, что № газеты былъ выпущенъ въ публику, вызвали свидѣтеля. Свидѣтель показалъ, что онъ состоитъ предсѣдателемъ литературнаго клуба, насчитывающаго 80 членовъ; что № газеты „The Nonconformist“ былъ, неизвѣстно кѣмъ, принесенъ въ клубъ и оставленъ тамъ безплатно; что, недѣли двѣ спустя, газета была кѣмъ-то взята, по его предположенію изъ читальни, безъ разрѣшенія и не была послѣ того возвращена. Свидѣтель искалъ потомъ эту газету, но не могъ ее найдти; онъ полагаетъ, что она затеряна или уничтожена. При такихъ условіяхъ, судья полагалъ, что второстепенное доказательство допустимо для возстановленія содержанія сказанной диффамаціи, такъ какъ первоначальный источникъ, по заявленію стороны, погибъ или утерянъ. На такое допущеніе второстепеннаго доказательства была подана жалоба; но она признана неосновательною. Судья Альдерсонъ, произнося это рѣшеніе, сказалъ: „Вопросъ о томъ, былъ ли въ дѣйствительности затерянъ документъ и искали ль его надлежащимъ образомъ, разрѣшается согласно тому, идетъ ли дѣло о важномъ документѣ или о неважномъ. Возьмемъ для примѣра конвертъ отъ письма. Если-бы дѣло шло о конвертѣ отъ письма и сторона намъ бы сказала: „Я искалъ его между своими бумагами, но не могъ найдти“, я думаю—этого достаточно было бы, чтобы доказать, что конвертъ утерянъ. Тоже самое имѣетъ примѣненіе къ старому газетному листу. Если содержатель ресторана намъ сказалъ, что онъ искалъ этотъ листъ и не нашолъ его; что его, по всей вѣроятности кто-нибудь унесъ,—то этого совершенно достаточно для суда, какъ объясненіе потери первоначальнаго источника доказа-

Digitized by Google

тельства. Если-бы содержатель намъ сказалъ, что онъ знаетъ, что лицо А. забрало эту газету, то я бы его послалъ къ А. узнать—имѣетъ ли онъ газету, которую, какъ это доказано, онъ взялъ изъ ресторана. Но когда нѣтъ никакихъ указаній на то, кто именно взялъ газету, то мнѣ кажется неразумнымъ требовать, чтобы вы обошли всѣхъ 80 членовъ клуба съ вопросомъ—кто изъ нихъ взялъ газету? Неизвѣстно, гдѣ бы остановилось такое разслѣдованіе; если вы спрашиваете всѣхъ членовъ клуба, то вы также должны распросить и женъ ихъ, и дѣтей, и слугъ и вообще всѣхъ членовъ семьи; гдѣ-же будетъ конецъ такому разслѣдованію? Мнѣ кажется, истинная граница устанавливается тѣми доводами стороны, которые способны убѣдить разумнаго человѣка въ томъ, что сдѣлана была добросовѣстная попытка добыть и доставить документъ. Поэтому, я полагаю, что въ дѣлѣ была основательная причина допустить второстепенное доказательство, для возстановленія факта напечатанія означенной статьи въ газетѣ „The Nonconformist“ [1]. Мы привели это рѣшеніе, какъ иллюстрацію по вопросу о способахъ доказыванія дѣйствительности существованія законной причины непредставленія первоначальнаго доказательства.

При разсмотрѣніи правила о лучшихъ доказательствахъ возникаетъ одинъ очень важный вопросъ: имѣетъ ли это правило примѣненіе только къ доказательствамъ in causâ или же и къ доказательствамъ extra causam? [2]. При провѣркѣ доказательствъ, представленныхъ по дѣлу, должно ли имѣть приложеніе правило о представленіи первоначальнаго источника доказательства? Предположимъ, что защитникъ, допрашивая перекрестно свидѣтеля, разспрашиваетъ послѣдняго на основаніи письма этого послѣдняго, письма, которое находится въ противорѣчіи съ показаніемъ свидѣтеля на судѣ. Долженъ ли доказывающій предъявить самое письмо свидѣтелю или можетъ на него только ссылаться, или же имѣетъ право пред-

[1] Best, p. 613.

[2] Доказательства in câusa—это тѣ, которыя приводятся для доказыванія quid probandum въ дѣлѣ; доказательства extra causam—тѣ, которыми подтверждаются въ свою очередь доказательства, приведенныя по дѣлу.

*

Digitized by Google

ставить на судъ только подлежащую часть письма? Ясно, что если допрашивающій пользуется письмомъ только для допроса, то онъ можетъ его и не предъявлять, ибо письмо, въ этомъ случаѣ, является не доказательствомъ, а только источникомъ вопросовъ, имѣющихъ совершенно самостоятельное значеніе. Если же письмо является доказательствомъ противъ свидѣтеля, то этому послѣднему должны быть предъявлены подлежащія мѣста письма или документа. Въ первомъ случаѣ, письмо есть просто внѣсудебный источникъ вопросовъ допрашивающаго; во второмъ—оно играетъ роль опровергающаго доказательства. Въ англійской практикѣ, послѣ долгихъ колебаній, выработалось, наконецъ, такое правило по поставленному вопросу: „Свидѣтель, на перекрестномъ допросѣ, можетъ быть допрашиваемъ о прежнихъ его утвержденіяхъ, записанныхъ имъ самимъ или другими лицами, по предмету его показаній, безъ предъявленія ему самаго письменнаго документа. Но если сторона намѣрена возражать свидѣтелю на основаніи такого письменнаго документа, то, предварительно предъявленія такого возраженія, должны быть показаны тѣ части письменнаго документа, которыя служатъ основаніемъ для возраженія. Въ этомъ случаѣ судъ имѣетъ право потребовать для себя предъявленія всего документа, во всякое время судебнаго засѣданія, и воспользоваться имъ такъ, какъ онъ найдетъ это соотвѣтствующимъ цѣлямъ правосудія“. Такое же право можетъ быть принято и у насъ, по аналогіи съ 627 ст. угол. судопр. Въ ней сказано: „Не возбраняется прочитывать прежнія показанія явившагося свидѣтеля, по отобраніи отъ него новыхъ, если изустныя его показанія несогласны съ письменными, данными при предварительномъ слѣдствіи“. Ясно, что если сторона имѣетъ письменный документъ, доказывающій ложность свидѣтельскаго показанія на судѣ; то документъ этотъ долженъ быть предъявленъ, ибо онъ является доказательствомъ противъ свидѣтеля, какъ въ случаѣ, указанномъ въ 627 ст. Уст. уг. судопр. Если же документъ служитъ сторонѣ только источникомъ для постановки свидѣтелю вопросовъ, изобличающихъ его ложь, то документа нѣтъ надобности предъявлять,

Digitized by Google

ибо онъ не составляетъ самостоятельнаго доказательства. Ст. 627 именно имѣетъ въ виду тотъ случай, когда прежнее показаніе свидѣтеля является средствомъ изобличенія его лживости. Вотъ почему сенатомъ и высказано было, что письменное показаніе свидѣтеля, несогласное съ его изустнымъ показаніемъ, прочитывается на судѣ, но не тотчасъ послѣ обнаруженія противорѣчія, а когда кончится допросъ его обѣими сторонами (касс. рѣш. 1868, по дѣлу Бильбасова). Въ этомъ случаѣ прежнее показаніе свидѣтеля является доказательствомъ противъ него.—Говоря о правилѣ, по которому требуются лучшія доказательства, какія только возможны по природѣ даннаго случая, мы имѣемъ въ виду не оцѣнку силы конкретныхъ доказательствъ, а только общее значеніе того или другого источника достовѣрности in abstracto. Въ дѣйствительности, при оцѣнкѣ данной массы доказательствъ, въ отдѣльномъ случаѣ, второстепенное доказательство можетъ оказаться стоящимъ, по достоинству, не ниже первостепеннаго. Здѣсь идетъ рѣчь объ общихъ условіяхъ представленія доказательствъ, а не о силѣ доказательствъ въ отдѣльномъ случаѣ. Въ этомъ отношеніи, правило о лучшихъ доказательствахъ имѣетъ такое же значеніе для процесса, какъ, положимъ, принципъ непосредственности при разработкѣ доказательствъ въ уголовномъ судѣ. Устность судебнаго слѣдствія, составляющая одну только сторону непосредственности, есть общее процессуальное условіе. Но въ иномъ случаѣ, показаніе, опредѣленно выраженное самимъ свидѣтелемъ на письмѣ, можетъ стоять, по своему внутреннему достоинству, выше сбивчиваго, словеснаго разсказа на судѣ. Общія условія достовѣрности, при оцѣнкѣ доказательствъ въ отдѣльномъ случаѣ, конечно, принимаются во вниманіе; но они главнымъ образомъ имѣютъ значеніе при рѣшеніи вопроса о допустимости доказательствъ. Разъ доказательство допущено на судѣ, оно уже подвергается индивидуальной оцѣнкѣ, а не оцѣнкѣ на основаніи общихъ процессуальныхъ началъ. Присяжные могутъ придать и второстепенному доказательству такое значеніе, какого, in abstracto, оно не имѣетъ. Присяжные могутъ даже отдать второстепенному доказательству

Digitized by Google

предпочтеніе передъ первостепеннымъ: таковы права свободной оцѣнки доказательствъ. Начала, добываемыя изъ общихъ процессуальныхъ условій достовѣрности, для оцѣнки доказательствъ въ отдѣльномъ случаѣ, могутъ на судѣ играть роль предостереженій; но эти отвлеченныя предостереженія не могутъ убить того впечатлѣнія, какое производится доказательствомъ непосредственно и, которое, въ дѣйствительности, играетъ рѣшающую роль въ судѣ. Теорія обязана выводить изъ общихъ процессуальныхъ условій достовѣрности руководящія начала, играющія роль признаковъ при оцѣнкѣ отдѣльныхъ доказательствъ. Но ихъ значеніе на судѣ не велико, въ сравненіи съ силою непосредственнаго впечатлѣнія, производимаго тѣмъ или другимъ доказательствомъ на умъ судей факта.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ВОСЬМОЕ.

Второстепенное доказательство не имѣетъ степеней и, разъ допущенное на судѣ, оно можетъ быть представлено въ любой законной формѣ.

ОСНОВАНІЯ.

Если по достаточномъ и законномъ объясненіи, уваженномъ судомъ, о невозможности добыть первоначальное доказательство приводится второстепенное, то оно можетъ быть представлено въ любой формѣ, ибо второстепенное доказательство не имѣетъ степеней[1]. Конечно, оно должно быть законнымъ доказательствомъ; но сторона, получившая дозволеніе его доставить, можетъ прибѣгнуть къ тому или другому виду его, безъ ограниченій. Непредставленіе предположительно лучшаго второстепеннаго доказательства, если оно имѣется, можетъ быть только поводомъ къ замѣчанію присяжнымъ, чтобы они оцѣнили поведеніе стороны, которая даетъ болѣе слабыя доказательства въ то время, когда она, повидимому, имѣла возможность представить болѣе

[1] Best, Principles, p. 615; „there are no degrees of secondary evidence“.

Digitized by Google

сильныя. Правило о томъ, что второстепенное доказательство не имѣетъ степеней, есть логическое послѣдствіе всего дѣленія доказательствъ на первостепенныя и второстепенныя. Второстепенное доказательство возстановляетъ содержаніе первостепеннаго, и оно въ себѣ содержитъ одно только указаніе, а именно, что, позади, если можно такъ выразиться, имѣется первоисточникъ. Но оно ни въ какомъ случаѣ не содержитъ въ себѣ даже и намека на то, что есть еще другой второстепенный источникъ для возстановленія первоначальнаго доказательства. Предположимъ, что путемъ свидѣтельскаго показанія возстановляется содержаніе потерянnаго документа. Копія, скажемъ, была бы лучшимъ второстепеннымъ доказательствомъ. Но изъ природы свидѣтельскаго показанія не слѣдуетъ, что гдѣ-то есть копія. Ихъ, можетъ быть, есть числомъ 50. Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, что сторона должна дать отчетъ о всѣхъ 50 копіяхъ или представить ихъ на судъ. Если, замѣтилъ судья Альдерсонъ въ одномъ дѣлѣ, одно второстепенное доказательство будетъ исключать другое, то сторона, доказывающая свидѣтелями содержаніе документа, должна будетъ дать отчетъ о всѣхъ второстепенныхъ доказательствахъ документа, какія только когда-либо существовали.

Степени второстепеннаго доказательства потому уже не должны существовать въ правѣ, что подобныя степени могутъ быть установлены только понятіемъ первоначальности источника достовѣрности. Но всякое второстепенное доказательство, какого бы вида оно ни было, будетъ, въ этомъ отношеніи, подобно другому, хотя и неравно, быть можетъ, по доказательной силѣ in concreto. Доказательная же сила опредѣляется не формою, а присущею доказательству достовѣрностью.

Раздѣленіе второстепеннаго доказательства на степени, по силѣ достовѣрности, предполагало бы формальную теорію доказательствъ, по которой, напримѣръ, прямое доказательство имѣло бы преимущество передъ косвеннымъ, письменный документъ—передъ свидѣтельскимъ показаніемъ и т. д. Но такое разстепененіе противно началу внутренняго убѣжденія, составляющему мѣрило при оцѣнкѣ достовѣрности

Digitized by Google

доказательствъ. Англійскіе юристы вполнѣ согласны въ принципѣ, по которому второстепенное доказательство не имѣетъ степеней. Напротивъ, американскіе юристы[1], повидимому, придерживаются слѣдующаго ученія, почерпнутаго изъ различныхъ авторитетовъ практики. Если изъ природы самаго дѣла открывается, что существуетъ болѣе удовлетворительное второстепенное доказательство, то сторонѣ должно быть предъявлено требованіе о представленіи такого доказательства. Въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ сама природа дѣла не указываетъ на болѣе удовлетворительное второстепенное доказательство, возражающая сторона не только должна убѣдить въ существованіи подобнаго доказательства, но и доказать, что оно извѣстно было противной сторонѣ въ такой періодъ дѣла, когда она еще могла его представить въ судъ.

Это ученіе имѣетъ только кажущуюся силу убѣдительности. Оно, понятно, ищетъ убѣжища въ „природѣ дѣла, указывающей на существованіе болѣе удовлетворительнаго второстепеннаго доказательства“; но эта формула—только замаскированное признаніе, что достовѣрность болѣе присуща однимъ видамъ доказательствъ, чѣмъ другимъ. Такое положеніе, само по себѣ, невѣрно: достовѣрность не зависитъ отъ вида доказательства, а отъ его первоначальности и, помимо этого качества, отъ другихъ конкретныхъ свойствъ.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ДЕВЯТОЕ.

„Доказательство со вторыхъ рукъ“, за немногими исключеніями, не допускается на судѣ.

„Доказательство со вторыхъ рукъ“ (second-hand evidence) и второстепенное доказательство (secondary evidence) не одно и то-же.

---

[1] Greenleaf, Law of evidence, p. 100.

Digitized by Google

ОСНОВАНІЯ.

Второстепенное доказательство есть производное доказательство, допущенное на судѣ потому только, что первоначальный источникъ, который, будь онъ представленъ, былъ бы prima facie [1] доказательствомъ вполнѣ годнымъ, погибъ или затерянъ, и потому его содержаніе возстановляется помощью другихъ средствъ. При допущеніи второстепеннаго доказательства судъ рискуетъ впасть въ одну только ошибку. Онъ можетъ быть введенъ въ заблужденіе второстепеннымъ доказательствомъ; первоначальный же источникъ самъ по себѣ достовѣренъ и ни въ какое заблужденіе вовлечь не можетъ.

Напротивъ, „доказательство со вторыхъ рукъ“ есть, въ сущности, второстепенное доказательство, но при томъ неблагопріятномъ условіи, что достовѣрность первоначальнаго источника ничѣмъ не доказана. Здѣсь доказанное отсутствіе первоначальнаго источника нисколько не даетъ основанія для допущенія второстепеннаго. Такъ, лицо А. показываетъ, что ему В. передалъ такой-то фактъ,—показаніе А. есть „доказательство со вторыхъ рукъ“; и если-бы было даже доказано, что В. умеръ, что, значитъ, первоначальный источникъ безвозвратно погибъ, показаніе А. все-таки не было-бы допущено на судѣ. Оно могло бы быть допущено, если бы достовѣрность того, тто сказано было В, не подлежало никакому сомнѣнію; но такого убѣжденія въ достовѣрности В. нѣтъ. Слѣдовательно, мы здѣсь рискуемъ сдѣлать двойную ошибку; во-первыхъ, можетъ статься, что В. солгалъ и, во-вторыхъ, возможно, что А. солгалъ. Изъ сказаннаго ясно, что между второстепеннымъ доказательствомъ и „доказательствомъ со вторыхъ рукъ“—существенная разница, которую нужно постоянно имѣть въ виду: въ первомъ случаѣ существованіе первоначальнаго источника не подлежитъ сомнѣнію, во второмъ—оно только предполагается, само по себѣ не доказано.

---

[1] Доказательство prima facie—такое доказательство, которое вызываетъ сильное предположеніе въ пользу достовѣрности факта; наприм., владѣніе есть доказательство prima facie права собственности.

Digitized by Google

Англійскіе юристы вычисляютъ пять категорій доказательствъ со вторыхъ рукъ: 1) предполагаемое устное доказательство, передаваемое устно; 2) предполагаемое письменное доказательство, передаваемое письменно; 3) предполагаемое устное доказательство, передаваемое письменно; 4) предполагаемое письменное доказательство, передаваемое устно, и 5) описаніе вещественнаго доказательства.

По общему правилу, принятому въ англійской теоріи, доказательство со вторыхъ рукъ, на судѣ, не допускается in causâ, за немногими исключеніями. Основанія, приводимыя въ пользу такого устраненія, сводятся къ двумъ положеніямъ: 1) сторона, противъ которой предъявляется подобное доказательство, не имѣетъ возможности провѣрить перекрестнымъ допросомъ доказательство первоначальное; 2) предполагая даже, что первоначальный источникъ правильно переданъ „доказательствомъ со вторыхъ рукъ", онъ не представляетъ гарантіи, даваемой присягою.

По мнѣнію Бэста[1], основаніе для устраненія „доказательства со вторыхъ рукъ" лежитъ гораздо глубже. Право, по мнѣнію этого писателя, требуетъ вообще, чтобы доказательства давались подъ личною отвѣтственностью, т. е. каждый свидѣтель долженъ представлять свое показаніе при такихъ условіяхъ, при которыхъ онъ могъ бы подвергнутся наказанію за ложь. Поэтому по мнѣнію Бэста, всякое доказательство „со вторыхъ рукъ", которое не гарантировано для стороны, противъ которой оно представляется, отвѣтственнымъ свидѣтелемъ, должно быть отвергаемо. И вотъ этотъ-то пунктъ въ дѣлѣ и объясняетъ, по мнѣнію Бэста, то различное отношеніе, въ какомъ стоитъ law of evidence къ второстепенному доказательству и къ доказательству со вторыхъ рукъ. Конечно, Бэстъ приводитъ серьезныя основанія; но и вышеприведенныя два основанія другихъ юристовъ кажутся не менѣе справедливыми и дополняютъ то, что высказано Бэстомъ.

Доказательство со вторыхъ рукъ обыкновенно называется въ англійской практикѣ и литературѣ „hearsay evidence",

[1] Ibid. 629.

Digitized by Google

т. е. свидѣтельствомъ по-слуху. Названіе это можетъ ввести въ заблужденіе. Оно слишкомъ узко; оно можетъ подать поводъ думать, что показаніе, основанное на органѣ слуха, а не зрѣнія не допускается, что́ было бы нелѣпостью. Свидѣтель можетъ одинаково показывать и о томъ, что онъ видѣлъ, и о томъ, что онъ слышалъ. Свидѣтель показываетъ, что онъ слышалъ крикъ: „спасайте!“. Это не есть доказательство по-слуху, это не есть hearsay evidence. Иногда даже то, что досталось по слуху отъ другого, можетъ быть доказательствомъ не со вторыхъ рукъ. Такъ, свидѣтель показываетъ на судѣ о репутаціи подсудимаго. Репутація составляется изъ мнѣній и слуховъ. Здѣсь свидѣтель должень передавать то, что ему извѣстно по слуху. Названіе „доказательство со вторыхъ рукъ“, second-hand evidence, гораздо болѣе отвѣчаетъ сущности дѣла. — Изъ правила о томъ, что „доказательство со вторыхъ рукъ“ не допускается на судѣ, существуетъ нѣсколько исключеній. Характеристическая особенность почти всѣхъ этихъ исключеній состоитъ въ томъ, что первоначальный источникъ оказывается имѣющимъ извѣстные признаки довѣрности. Такъ, наприм., во вторичномъ судѣ по дѣлу, которое разъ уже разсматривалось, показаніе свидѣтеля, допрошеннаго на первомъ судѣ и затѣмъ умершаго, можетъ быть допущено на вторичномъ судѣ и возстановлено свидѣтелемъ или письменными замѣтками, сдѣланными въ свое время. Здѣсь допускается доказательство со вторыхъ рукъ, но допускается именно потому, что на первомъ судѣ первоначальное свидѣтельство дано было подъ извѣстными гарантіями отвѣтственности и перекреснаго допроса. Такъ, по англійской теоріи, показаніе свидѣтеля, данное на слѣдствіи и скрѣпленное мировымъ судьей, можетъ быть прочтено на судѣ, если свидѣтель не явился на судъ лично по болѣзни или вслѣдствіе смерти. На этомъ же основаніи, по 626 ст. Уст. угол. судопр., не воспрещается прочтеніе въ судебномъ засѣданіи письменныхъ показаній свидѣтелей, неявившихся на судъ за смертью, болѣзнію, совершенною дряхлостью или дальнею отлучкою. Показанія такихъ свидѣтелей даются подъ личною отвѣтственностью, имъ

Digitized by Google

объявляемою (ст. 442—443), и подъ гарантіей перекрестнаго допроса со стороны подсудимаго (ст. 448 Уст. угол. судопр.).

Доказательство со вторыхъ рукъ допускается, далѣе, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ идетъ дѣло о предметахъ публичнаго или общаго интереса, какъ—вопросы о границахъ владѣній приходовъ, о правахъ общинъ и т. п. Здѣсь хотя и даются свидѣтельства по слуху отъ другихъ, но число свидѣтельствующихъ лицъ такъ велико, самъ предметъ—такого общаго интереса, что достовѣрность первоначальнаго источника, теряющагося въ прошедшемъ, обезпечена старинною общеизвѣстностью факта и множествомъ лицъ, его передающихъ.

На основаніи же общеизвѣстности, по нашему Уст. угол. судопр. ст. 454, производится дознаніе чрезъ окольныхъ людей въ тѣхъ случаяхъ, когда окажется необходимымъ для разъясненія дѣла собрать свѣдѣнія о личности подсудимаго. Окольные люди—не свидѣтели, они передаютъ то, что извѣстно имъ, между прочимъ, и по общему слуху.—Изъ представленныхъ примѣровъ исключеній изъ правила о недопущеніи доказательства со вторыхъ рукъ ясно, что оно допускается въ тѣхъ случаяхъ, когда явится гарантія въ томъ, что первоначальный источникъ болѣе или менѣе достовѣренъ или данъ былъ при условіяхъ, обезпечивающихъ истину. Въ этомъ отношеніи англійское право довольствуется всякимъ способомъ, подтверждающимъ достовѣрность. Всякое заявленіе (declaration against interest) умершаго лица, идущее противъ его же личнаго имущественнаго интереса, допускается на судѣ, хотя оно, по существу, есть доказательство со вторыхъ рукъ. Основаніе для допущенія доказательства, въ этомъ случаѣ, состоитъ въ томъ, что нѣтъ возможности предполагать, чтобы лицо дѣлало ложно заявленія противъ своего собственнаго интереса. Такъ же точно допускается, какъ доказательство на судѣ, всякое заявленіе умершаго лица, сдѣланное имъ по обязанности, или вслѣдствіе профессіи, когда фактъ ему былъ извѣстенъ и онъ не имѣлъ интереса во лжи. Правило это обставлено нѣкоторыми условіями, между прочимъ—современностью заявленія съ дѣломъ, о которомъ идетъ рѣчь на судѣ. Допускается, какъ доказательство, и заявленіе

Digitized by Google

лица умершаго, данное имъ предъ смертью, если лицо сознавало наступающую смерть (dying declaration). Въ основаніи допущенія лежитъ максима: „Nemo moriturus praesumitur mentiri“. Конечно, противъ всѣхъ этихъ исключеній и ихъ основаній могутъ быть представлены тѣ или другія возраженія. И умирающій можетъ дать ложное показаніе совершенно невольно, по заблужденію. И заявленіе противъ собственнаго интереса можетъ быть ложно, и даже—умышленно ложно. Но нельзя не замѣтить, что, къ прискорбію, только рѣдкое доказательство настолько безупречно, чтобы противъ него нельзя было представить никакихъ возраженій.

УСЛОВІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Устраненіе ошибочныхъ пріемовъ при доказываніи на судѣ.

Едва-ли въ наукѣ права есть ученіе, которое имѣло бы такую благородную и человѣчную цѣль, какъ часть теоріи доказательствъ, занимающаяся установленіемъ правилъ, ограждающихъ невиновнаго человѣка отъ напраснаго уголовнаго наказанія. Все наше сердце—на сторонѣ такихъ правилъ, хотя иногда можетъ ими воспользоваться виновный для того, чтобы ускользнуть отъ справедливой кары. Къ сожалѣнію, правила эти вообще слабо разработаны, хотя рѣчь о нихъ постоянно на языкѣ какъ у теоретическихъ, такъ и у практическихъ юристовъ. Рѣчь эта, впрочемъ, ограничивается всегда приведеніемъ нѣсколькихъ пословицъ въ родѣ: „лучше оправдать десять виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго“, „въ сомнительныхъ случаяхъ нужно отдавать предпочтеніе мнѣнію въ пользу подсудимаго“ и т. д.

Фразы эти, вслѣдствіе неразборчиваго употребленія ихъ по всѣмъ дѣламъ разными ораторами трибуны, какъ-бы потеряли свой глубокій смыслъ въ глазахъ тѣхъ, на кого они должны были бы дѣйствовать съ особою силою. Но старыя эти фразы имѣютъ вѣчно юное содержаніе. Пока сердце человѣческое способно содрагаться при мысли, что проливается

Digitized by Google

неповинная кровь, что претерпѣваются незаслуженныя страданія, до тѣхъ поръ фразы тѣ будутъ говорить краснорѣчиво всякому, кто мыслитъ, чувствуетъ и имѣетъ Бога въ сердцѣ своемъ.

Теоріи доказательствъ не слѣдуетъ ограничиваться только установленіемъ правилъ о собираніи, разработкѣ и пользованіи доказательствами. Необходимо также выработать правила о доказываніи на судѣ, которыя указывали бы лучшіе пути для изслѣдованія истины на основаніи матеріаловъ. Матеріалы добыты съ соблюденіемъ правилъ, ограждающихъ ихъ достовѣрность; но матеріалы эти могутъ вести къ тому или другому окончательному выводу, изъ нихъ можно построить то или другое зданіе. Какими правилами слѣдуетъ руководствоваться при пользованіи этими матеріалами, при изслѣдованіи истины на ихъ основаніи? Наука, въ дѣлѣ преподанія своихъ совѣтовъ въ этомъ случаѣ, можетъ дѣйствовать двумя путями. Она можетъ дать положительныя правила, показывающія, какъ именно слѣдуетъ вести доказываніе, и она можетъ дать правила отрицательныя, выясняя, въ какія ошибки не слѣдуетъ впадать, какіе пріемы, опасные для истины, должны быть избѣгаемы. Ученіе объ ошибкахъ въ доказываніи, представляя отрицательныя правила, даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и положительныя поученія: „contrariorum est eadem scientia“.

Но прежде чѣмъ перейдемъ къ изложенію обычныхъ ошибокъ въ доказываніи, посмотримъ, въ чемъ должны заключаться основные руководящія правила для изслѣдователя истины. Въ этомъ отношеніи, мы не знаемъ лучшихъ совѣтовъ, чѣмъ тѣ, которые даетъ Декартъ въ своихъ безсмертныхъ „Разсужденіяхъ о методѣ“ [1]. Когда такой великій изслѣдователь истины, какъ Декартъ, говоритъ, что онъ, въ своихъ изслѣдованіяхъ руководствовался опредѣленными правилами и многимъ имъ обязанъ, то такія правила должны считаться золотыми, независимо отъ школьнаго вопроса о томъ, къ какой именно методѣ слѣдуетъ ихъ отчислись вполнѣ или отчасти.

[1] Descartes, Discours de la méthode, см. „Oeuvres de Descartes“, изд. Кузена, т. I.

Digitized by Google

Декартъ даетъ четыре правила для каждаго изслѣдователя истины[1].

1) Никогда ничего не признавать достовѣрнымъ, пока достовѣрность эта не сдѣлается совершенно очевидною, т. е. старательно избѣгать предвзятости и поспѣшности въ заключеніяхъ и основывать свои сужденія только на томъ, что представляется уму настолько ясно и отчетливо, что не возникаетъ повода для сомнѣнія.

2) Всякую трудную задачу дробить на столько частей, насколько это возможно и потребно для наилучшаго ея разрѣшенія.

3) Изслѣдованіе вести въ извѣстномъ порядкѣ, начиная съ вещей самыхъ простыхъ и наиболѣе удобныхъ для познаванія, чтобы мало-по-малу достичь, какъ-бы по ступенямъ, познанія вещей наиболѣе сложныхъ, предполагая связь даже и между такими предметами, которые какъ-бы не слѣдуютъ одинъ за другимъ въ естественномъ порядкѣ.

4) Вести всѣмъ фактамъ счетъ и дѣлать обозрѣнія ихъ настолько исчерпывающія, чтобы можно было быть увѣреннымъ, что ничто не пропущено.

Эти основныя правила должны быть прилагаемы вездѣ, гдѣ только человѣкъ ищетъ истины на основаніи фактовъ, при помощи которыхъ раскрывается или дѣйствіе закона природы, или причина, вызвавшая какія-либо измѣненія въ мірѣ внѣшнемъ или внутреннемъ.

---

[1] 1) Le premier (правило) étoit de ne recevoir jamais aucune chose pour vraie que je ne la connusse évidemment être telle; c'est-à-dire, d'éviter soigneusement la précipitation et la prevention, et de ne comprendre rien de plus en mes jugements que ce qui se présenteroit si clairement et si distinctement à mon esprit, que je n'eusse aucune occasion de le mettre en doute.

2) Le second, de diviser chacune des difficultés que j'examinerois, en autant de parcelles qu'il se pourroit et qu'il seroit requis pour les mieux résoudre.

3) Le troisième, de conduire par ordre mes pensées, en commençant par les objets les plus simples et les plus aisés à connoitre, pour monter peu à peu comme par degrés jusques à la connoisance des plus composés, et supposant même de l'ordre entre ceux qui ne précèdent point naturellement les uns les autres.

4) Et le dernier, de faire partout des dénombrements si entiers et des revues si générales, que je fusse assuré de rien omettre.

Digitized by Google

Приспособляя правила эти къ изслѣдованію достовѣрности въ уголовномъ судѣ, мы получаемъ слѣдующія руководящія начала, которыя должны быть соблюдаемы при доказываніи:

1) Избѣгать предубѣжденія и предвзятой идеи о виновности, доколѣ не получатся факты, не оставляющіе серьезнаго сомнѣнія ни въ томъ, что преступленіе дѣйствительно имѣло мѣсто, ни въ томъ, что оно совершено подсудимымъ. Въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ должно непремѣнно быть такое рѣшительное, опорное доказательство, которое, при самыхъ разнообразныхъ личныхъ взглядахъ на дѣло, само по себѣ оставалось бы твердымъ исходнымъ пунктомъ для обвиненія. Такъ, въ дѣлѣ объ убійствѣ, найденный трупъ, съ несомнѣнными признаками насилія, служитъ неподвижною исходною точкой при изслѣдованіи дѣла. Этотъ израненный трупъ служитъ опорнымъ доказательствомъ, что совершено преступленіе. Также точно и при доказываніи виновности какого-либо лица должна быть исходная точка, такой несомнѣнный фактъ, который не вызывалъ бы сомнѣній. Понятно, что когда мы здѣсь говоримъ о сомнѣніи, то имѣемъ въ виду практическое, разумное сомнѣніе. О теоретическомъ сомнѣніи, всегда мыслимомъ въ дѣлѣ изслѣдованія фактической достовѣрности, здѣсь не можетъ быть рѣчи. Поспѣшность въ заключеніяхъ и предубѣжденіе — вотъ зло, котораго долженъ избѣгать тотъ, на кого пала обязанность доказывать виновность. Мы здѣсь, конечно, не говоримъ объ умышленной предвзятости мнѣнія, которую совершенно оставляемъ въ сторонѣ; кто по предвзятой мысли осуждаетъ человѣка, тотъ самъ преступникъ. Честной предвзятости, которою часто оправдываютъ тенденціозность въ правосудіи, мы не допускаемъ. Кто честенъ, тотъ стремится къ справедливости, а справедливость не допускаетъ предвзятой мысли о виновности.

2) При доказываніи необходимо дробить дѣло на части, насколько возможно; при такомъ дѣленіи отчетливѣе выдѣляются трудныя задачи въ дѣлѣ и основательнѣе можно разсмотрѣть каждую въ отдѣльности. Это правило имѣетъ особенное значеніе для дѣлъ сложныхъ, въ которыхъ много

Digitized by Google

обстоятельствъ и, слѣдовательно, большое количество доказательствъ. Даже, при разработкѣ доказательствъ на судебномъ слѣдствіи, гораздо лучше разбить большое дѣло на отдѣлы и разсматривать доказательства по группамъ. Нашъ уставъ уголовн. судопр. даетъ полную возможность дѣйствовать такимъ образомъ. Въ ст. 613 читаемъ: „Направляя ходъ дѣла къ тому порядку, который наиболѣе способствуетъ раскрытію истины, предсѣдатель суда можетъ распорядиться, чтобы судебное слѣдствіе производилось сначала въ отношеніи къ одному, а потомъ въ отношеніи къ другому изъ обвиняемыхъ въ совмѣстномъ совершеніи преступленія; но онъ не въ правѣ устранить никого изъ нихъ отъ предъявленія замѣчаній какъ по существу всего дѣла вообще, такъ и относительно способа его производства на судѣ". Высшая обязанность предсѣдателя—такъ поставить дѣло, чтобы присяжнымъ легко было воспользоваться доказательственнымъ матеріаломъ, чтобы онъ имъ доставлялся въ отчетливыхъ группахъ—за и противъ подсудимаго. Предсѣдатель, незаботящійся объ этомъ,—не судья, а чиновникъ, годный, пожалуй, для канцеляріи, но никакъ, не для живого дѣла правосудія; предсѣдатель, неумѣющій этого сдѣлать, есть бездарный человѣкъ, вредный для суда. На присяжныхъ часто взваливаютъ отвѣтственность за неудачные приговоры, забывая, что въ промахахъ суда присяжныхъ обыкновенно виноваты бездарные люди, дѣйствующіе въ роли судей.

3) При доказываніи начинать съ простѣйшихъ вещей и и постепенно восходить до болѣе сложныхъ, предполагая связь между отдѣльными фактами даже тогда, когда они какъ-бы не находятся между собою въ послѣдовательномъ порядкѣ. Въ дѣлахъ уголовныхъ, съ сложными обстоятельствами, чрезвычайно важно вести доказываніе въ порядкѣ, при которомъ анализъ начинается съ самыхъ простѣйшихъ вещей. Въ особенности примѣненіе этого правила важно въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ все дѣло основано на косвенныхъ доказательствахъ, на уликахъ. Не менѣе потребно соблюденіе этого правила въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ необходимо, на основаніи разрозненныхъ фактовъ, производить психологическій

Digitized by Google

анализъ дѣянія подсудимаго. Психологическій анализъ кажется многимъ дѣломъ легкимъ, такъ какъ они разумѣютъ подъ нимъ совершенно произвольныя предположенія, основанныя не столько на положительныхъ данныхъ, сколько на фразахъ, заполученныхъ изъ романовъ и повѣстей. Но мы здѣсь говоримъ о научномъ психологическомъ анализѣ, опирающемся на факты, раскрытые судебнымъ слѣдствіемъ. Въ этомъ случаѣ, чрезвычайно важно, не увлекаясь предвзятою идейкою, начать анализъ съ простѣйшихъ вещей и восходить до болѣе сложныхъ, мало-по-малу, какъ бы по ступенямъ. Такой методъ можетъ удержать отъ насилія надъ фактами, производимаго часто совершенно незамѣтно — путемъ прилаживанія фактовъ къ произвольной гипотезѣ. Великую отвѣтственность беретъ на себя тотъ, кто возстановляетъ предъ судомъ душевныя движенія подсудимаго при совершеніи дѣянія. Такое изображеніе душевныхъ движеній можетъ вліять на присяжныхъ, и оно можетъ быть, въ то же время, лишь фантазіей оратора. Между тѣмъ, какъ бы мы ни сторонились отъ психологическихъ анализовъ, избѣгнуть ихъ невозможно: раскрыть мотивъ преступленія необходимо въ каждомъ преступленіи.

4) При доказываніи, слѣдуетъ дѣлать исчерпывающія обозрѣнія имѣющихся фактовъ. Факты любятъ счетъ. Вѣрный счетъ мѣшаетъ односторонности, подрываетъ произвольныя предположенія, останавливаетъ черезчуръ смѣлую кисть судебныхъ артистовъ, любящихъ рисовать „картины“, на основаніи доказательствъ и собственной неупражненной мысли.

Изложенныя правила, извлеченныя изъ метода Декарта, кажутся простыми, элементарными. Но они имѣютъ важное значеніе, какъ наставленія для правильнаго веденія доказыванія. Этихъ правилъ совершенно достаточно, чтобы, насколько возможно, обезпечить истину, при выводѣ заключеній изъ добытыхъ матеріаловъ. Конечно, при этомъ дѣлается предположеніе, что, выражаясь словами Декарта[1], мы примемъ

[1] Descartes: „Ainsi, au lieu de ce grand nombre de préceptes dont la logique est composée, je crus que j'aurais assez des quatre... pourvu que je prisse une ferme et constante résolution de ne manquer pas une seule fois à les observer“.

Digitized by Google

твердое рѣшеніе никогда не отступать отъ примѣненія каждаго изъ этихъ правилъ. Методъ изслѣдованія истины тогда приноситъ пользу, когда онъ входитъ въ привычку человѣка, дѣлается его обычнымъ пріемомъ. Недостаточно знать, что есть на свѣтѣ такой-то методъ, что онъ складывается изъ такихъ-то пріемовъ: его нужно практиковать на дѣлѣ.

Приступая къ изложенію обычныхъ ошибокъ въ доказываніи, мы должны, прежде всего, замѣтить, что не столько заботимся о систематизаціи ихъ, сколько о томъ, чтобы указать на тѣ изъ нихъ, которыя, наичаще встрѣчаясь, наиболѣе вредятъ уголовному правосудію. Доказываніе есть логическій процессъ; слѣдовательно, ученіе объ ошибкахъ, въ этомъ процессѣ, относится къ логикѣ, и мы бы вторглись въ область послѣдней, еслибы вздумали излагать полное ученіе о логическихъ ошибкахъ. Далѣе, мы должны обратить вниманіе на то, что дѣло здѣсь идетъ о доказываніи, а не о сужденіи,—о сторонахъ, а не о судьяхъ. Поэтому, мы здѣсь не будемъ разсматривать причинъ судебныхъ ошибокъ—интеллектуальныхъ и моральныхъ. Какія процессуальныя ошибки дѣлаются сторонами въ доказываніи на судѣ—вотъ нашъ предметъ. При этомъ для насъ безразлично, есть ли причина ошибки умственное несовершенство, увлеченіе, недобросовѣстность или какое-либо другое состояніе. Каково бы ни было настроеніе судебной стороны, она стремится доказывать; это доказываніе и занимаетъ насъ.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ДЕСЯТОЕ.

Отсутствіе доказательствъ невиновности не слѣдуетъ превращать въ доказательство виновности.

ОСНОВАНІЯ.

Сколько бы ни говорили о томъ, что подсудимый почитается невиновнымъ, доколѣ не доказано противное, но подсудимость сама по себѣ, нахожденіе на скамьѣ подсудимыхъ, создаетъ для человѣка крайне неблагопріятное положеніе въ судебномъ состязаніи. У слушателей состязанія, помимо ихъ

*

Digitized by Google

воли и даже сознанія, мелькаетъ неясная идея, что не захваченъ же въ самомъ дѣлѣ человѣкъ безъ всякихъ причинъ, что есть же „что-то“, вслѣдствіе чего онъ сидитъ на скамьѣ подсудимыхъ. Всѣмъ извѣстно, что скамьѣ подсудимыхъ предшествуетъ предварительное слѣдствіе, что по важнѣйшимъ дѣламъ имѣетъ мѣсто преданіе суду; что обыкновенно судебные чины, участвующіе въ поставленіи человѣка на судъ, руководствуются не личными цѣлями, а чувствомъ долга, исполняютъ законъ, и что они настолько опытны и правосудны, что не захватятъ ни въ чемъ неповиннаго и не повергнутъ его въ роковое положеніе обвиняемаго. „Что-то есть“—вотъ тайный доводъ противъ каждаго подсудимаго, тѣмъ болѣе частый, что люди охотнѣе вѣрятъ въ дурное, чѣмъ въ хорошее. Этимъ „что-то есть“, незамѣтно поддерживающимъ обвинителя, послѣдній часто пользуется къ своей выгодѣ. Свои слабыя положительныя доказательства онъ старается укрѣпить тѣмъ, что подсудимый не представилъ никакихъ доказательствъ невиновности. Указывая съ особою силою на то, что подсудимый не далъ никакихъ оправданій, обвинитель, въ пылу спора, часто какъ будто забываетъ, что онъ и самъ не представилъ никакихъ положительныхъ доказательствъ. Въ хаосѣ судебнаго состязанія, бремя доказанія часто незамѣтно перемѣщается, даже тогда, когда подобное перемѣщеніе не имѣетъ никакого основанія. Судебный споръ не есть ученый диснутъ; онъ производится безцеремонно и весьма часто крайне недобросовѣстно. Гдѣ не достаетъ довода, тамъ его замѣняютъ ловкимъ словомъ; гдѣ нѣтъ доказательства, тамъ его восполняютъ подозрѣніемъ, высказаннымъ рѣшительнымъ и убѣжденнымъ тономъ. Разгулу слова здѣсь иногда не бываетъ границъ, и аргументъ, безцеремонный, какъ кулакъ, часто потому только приводится, что вообще его можно привести физически, хотя бы, въ интеллектуальномъ или нравственномъ отношеніи, онъ и былъ совершенно неумѣстенъ, лишенъ всякой правды. Презумпція о томъ, что подсудимый предполагается невиновнымъ, доколѣ противное не доказано, конечно, не останавливаетъ крайняго обвинителя; она, вѣдь, идетъ не ему въ пользу, а подсудимому. При-

Digitized by Google

томъ, какъ мы уже замѣтили, подсудимость создаетъ также свою презумпцію, если не формальную, то, во всякомъ случаѣ, способную вліять на присяжныхъ, во вредъ подсудимому.

Ошибка, о которой здѣсь ведется рѣчь, очень часто совершается, по тѣмъ или другимъ мотивамъ, обвинителями. Конечно, знающій защитникъ съумѣетъ указать присяжнымъ, что обвинитель, въ этомъ случаѣ, дѣйствуетъ неправильно, что онъ черпаетъ свою силу не изъ положительныхъ доказательствъ виновности, а изъ отсутствія доказательствъ невиновности.

Предсѣдатель обязанъ разъяснить присяжнымъ, въ разсматриваемомъ случаѣ, что обвиненіе должно имѣть собственныя свои силы, а не питаться безсиліемъ подсудимаго. Онъ долженъ разъяснить присяжнымъ, что презумпція о невиновности подсудимаго должна быть положительнымъ образомъ опровергнута обвинителемъ. Презумпція о невиновности, какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Уэтли [1]), не означаетъ, что мы должны считать невиновность подсудимаго признанною,—будь это такъ, его бы слѣдовало освободить—или что его невиновность уже a priori болѣе вѣроятна, или же, что большинство привлекаемыхъ къ суду невиновно. Она означаетъ только, что бремя доказанія лежитъ на обвинителѣ. Конечно, правило о бремени доказанія почти не имѣетъ значенія въ чисто ученомъ спорѣ, гдѣ добывается истина ради истины, безъ всякихъ практическихъ цѣлей; но въ житейскомъ дѣлѣ, гдѣ исходъ спора влечетъ важныя послѣдствія для лица или лицъ, правило это играетъ важную роль. Отъ примѣненія правила этого на судѣ зависитъ тотъ или другой результатъ для права, государства и отдѣльнаго лица. Возможное соображеніе обвинителя, что не въ томъ дѣло, кто доказалъ и какимъ путемъ доказалъ, а въ томъ, чтобы вообще было доказано и чтобы вообще была добыта истина, не имѣетъ никакого значенія въ смыслѣ аргумента. „Намъ нужна истина, а не распредѣленіе бремени доказанія, намъ нужна правда, а не соблюденіе формалистики въ спорѣ!“—

[1]) Whatety, Elements of Rhetoric, 1873, p. 72.

Digitized by Google

могутъ воскликнуть обвинители. Но подобныя соображенія могутъ имѣть успѣхъ только предъ людьми, неспособными ни къ какой логической работѣ. Истина добывается на судѣ въ организованномъ состязаніи, обставленномъ опредѣленными условіями, обезпечивающими, въ большинствѣ случаевъ, отъ ошибокъ. Соблюденіе этихъ условій является главною гарантіей суда въ государствѣ, которое не есть семья, гдѣ несправедливо данная затрещина заглаживается ласкою. Государство есть область права, а приговоръ судебный — актъ юридическій, основанный на постановленіяхъ закона. Дѣло идетъ объ истинѣ судебной.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ОДИННАДЦАТОЕ.

Доказательства ложности оправданій подсудимаго не могутъ восполнить собою недостачу въ положительныхъ доказательствахъ виновности.

ОСНОВАНІЯ.

Одна изъ весьма обыкновенныхъ ошибокъ обвинителя заключается въ томъ, что онъ замѣняетъ положительныя доказательства виновности доказательствами ложности оправданій, приводимыхъ подсудимымъ. Подъ вліяніемъ страха грозящаго наказанія, и совершенно невинный человѣкъ можетъ прибѣгнуть къ ложнымъ показаніяхъ. Обвинителю весьма часто удается вполнѣ доказать ложность представленныхъ подсудимымъ объясненій, и дѣло затѣмъ принимаетъ такой видъ, какъ будто обвинитель исполнилъ свою задачу—подтвердилъ свое обвиненіе. При неискушенности подсудимаго, обвинитель весьма часто пользуется этимъ пріемомъ, который требуетъ и меньше труда, и меньше остроумія. Конечно, изобличенная лживость оправданій подсудимаго, при положительныхъ доказательствахъ его виновности, всегда будетъ играть, въ глазахъ судей, рѣшающую роль. Но мы здѣсь говоримъ о тѣхъ случаяхъ, когда обвинитель стремится замѣнить доказательства виновности единымъ лишь изобличеніемъ лживости оправданій, представленныхъ подсудимымъ. При отсутствіи поло-

Digitized by Google

жительныхъ доказательствъ виновности, подобныя ложныя объясненія подсудимаго не должны считаться доказательствомъ противъ него. Бываетъ такое несчастное стеченіе обстоятельствъ, когда подозрѣніе, павшее на невиннаго человѣка, имѣетъ какую то фатальную вѣроподобность. Подозрѣваемый, сознавая это несчастное стеченіе обстоятельствъ, теряетъ, подъ вліяніемъ испуга, волненія, душевное равновѣсіе, приходитъ въ отчаяніе и начинаетъ лгать самымъ пагубнымъ для себя образомъ. Раскрыть такую ложь часто очень легко. Но развѣ такое разоблаченіе доказываетъ основательность обвиненія?

Невинные подсудимые не только даютъ ложныя показанія, они иногда подтасовываютъ фальшивыя доказательства для того только, чтобы доказать свою невиновность. Старый англійскій судья, Эдуардъ Кокъ, разсказываетъ, въ этомъ отношеніи, чрезвычайно интересный случай, пользующійся большою популярностью въ англійской литературѣ по теоріи доказательствъ. Одному дядѣ поручено было воспитаніе племянницы, имѣвшей право на кусокъ земли по завѣщанію отца,—наслѣдникомъ послѣ нея долженъ былъ быть дядя. Владѣлицей земли она должна была сдѣлаться по наступленіи 16-ти лѣтняго возраста. Однажды, когда ей было лѣтъ 8 или 9, дядя наказалъ ее за какой то проступокъ. Свидѣтели слышали ея крики: „Дяденька, дяденька, не убивай меня?“. Послѣ этого дѣвочка исчезла; не смотря на всѣ старанія, ее не могли найдти. Дядю привлекли къ суду по подозрѣнію въ убійствѣ, и судьи потребовали отъ него, чтобы онъ нашолъ дѣвочку къ ближайшей сессіи. Будучи не въ состояніи отыскать ее, онъ досталъ другую дѣвочку и выдалъ ее на судѣ за свою племянницу. Обманъ былъ, однако, раскрытъ, подсудимый изобличенъ въ немъ, осужденъ по обвиненію въ убійствѣ и и затѣмъ казненъ. Впослѣдствіи открылось, что, послѣ домашняго наказанія, племянница сбѣжала отъ дяди, скрывалась въ сосѣдней мѣстности, а по наступленіи 16 лѣтъ явилась за полученіемъ наслѣдства. Приводя этотъ случай, судья Кокъ говоритъ: „Этотъ случай я разсказалъ для двоякаго предостереженія: во первыхъ, для предостереженія судьямъ,

Digitized by Google

дабы, когда вопросъ идетъ о жизни, не рѣшали дѣлъ поспѣшно, на основаніи одного простого подозрѣнія; во вторыхъ, для предостереженія невиннымъ и добрымъ людямъ, дабы никогда не оправдывались ложными средствами, ибо, оскорбляя Бога, творца правды, они сами себя губятъ, какъ тотъ дядя, о которомъ шла рѣчь". Въ приведенномъ случаѣ, обвиненіе имѣло весьма слабыя положительныя доказательства на своей сторонѣ. Corpus delicti не былъ найденъ, никакимъ другимъ путемъ, не было доказано, чтобы убійство дѣйствительно совершилось. Крикъ—„не убивай меня!" могъ быть объясненъ просто тѣмъ, что эта фраза испуганной дѣвочки была равнозначуща словамъ—„не бей меня". Исчезновеніе дѣвочки оставалось, правда, ничѣмъ не объясненнымъ; но оно все-таки не было положительнымъ доказательствомъ совершенія преступленія. Самую роковую роль разыгралъ обманъ, совершонный подсудимымъ, для спасенія своей дѣйствительной невиновности. Вообще, судебный опытъ убѣждаетъ, что обманныя показанія и даже дѣйствія подсудимыхъ, предпринимаемыя для самооправданія, не могутъ служить основою для судебныхъ приговоровъ. Настоящимъ основаніемъ для послѣднихъ можетъ быть только доказанное обвиненіе, опирающееся на собственные, независимые матеріалы. Конечно, въ дѣйствительности рѣдко бываетъ, чтобы обвинитель, кромѣ изобличенія объясненій подсудимаго, съ своей стороны, ничего не представилъ, въ качествѣ обвинительныхъ доказательствъ. Но дѣло въ томъ, что слабость послѣднихъ ловко затушевывается силою изобличенія ложныхъ объясненій подсудимаго. Выдвинувши нѣсколько слабыхъ подозрѣній противъ подсудимаго, нѣсколько сбивчивыхъ свидѣтельскихъ показаній, обвинитель переходитъ къ доказательствамъ обвиняемаго, громитъ и разрушаетъ ихъ и, за тѣмъ, въ нѣсколькихъ громкихъ фразахъ, дѣлаетъ свои выводы, не заботясь особенно о томъ, на сколько его обвиненіе подтверждено въ дѣйствительности. Разоблаченіе такой методы—обязанность защиты. Послѣдняя вовсе не обязана поддерживать ложныя объясненія своего кліента; она стоитъ самостоятельно и независимо, какъ интегральная часть самого суда. Защита

Digitized by Google

должна требовать доказательствъ отъ обвиненія—въ этомъ ея главная задача. Не на личныя пререканія съ обвинителемъ должна она тратить свое время, а на критику положительныхъ основъ обвиненія. Судебное состязаніе, какъ словесная борьба, имѣетъ одинъ весьма важный недостатокъ: подъ фразою можно скрыть слабость довода, подъ легкимъ искаженіемъ факта можно скрыть его недостаточность, а подъ декламаторскимъ тономъ—общую шаткость доказательственной стороны дѣла. Плохъ тотъ защитникъ, который, думая не столько о подсудимомъ, сколько о себѣ, заботится не столько о выясненіи дѣла, сколько о томъ, чтобы показаться слушателямъ дѣльнымъ и энергичнымъ борцомъ. Можно на судѣ вопить, кричать, рвать на себѣ волосы, сыпать блестящими фразами и въ сущности ничего путнаго не сдѣлать для защиты подсудимаго. Иногда плохая и крикливая защита не только ничего не дѣлаетъ въ пользу подсудимаго, но даже прямо ему вредитъ. Только опытный глазъ знающаго юриста замѣчаетъ промахи подобной защиты, промахи, которые не только остаются безнаказанными, но даже оплачиваются деньгами.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ДВѢНАДЦАТОЕ.

При счетѣ доказательствъ единицею принимается отдѣльный источникъ достовѣрности.

ОСНОВАНІЯ.

Хотя при системѣ внутренняго убѣжденія, какъ мѣрилѣ силы доказательствъ, не можетъ быть рѣчи о какомъ-нибудь нравилѣ, опредѣляющемъ потребное количество фактовъ, тѣмъ не менѣе, въ каждомъ уголовномъ дѣлѣ, слѣдуетъ вести счетъ доказательствамъ, хотя бы для того, чтобы не смѣшивать выводовъ съ обстоятельствами, изъ которыхъ эти выводы дѣлаются. Основнымъ правиломъ, для избѣжанія подобной ошибки, является положеніе, что въ дѣлѣ имѣется столько доказательствъ, сколько отдѣльныхъ фактовъ, подтверждающихъ тотъ или другой моментъ въ quid probandum. Изъ одного и того-же факта, служа-

Digitized by Google

щаго доказательствомъ, можетъ быть сдѣлано нѣсколько выводовъ и почерпнуто нѣсколько данныхъ. И хотя имѣется нѣсколько такихъ данныхъ и выводовъ, доказательство, изъ котораго они сдѣланы, остается все таки одно. При счетѣ доказательствъ слѣдуетъ держаться отдѣльныхъ фактовъ, подтверждающихъ quid probandum. Подъ фактомъ мы здѣсь разумѣемъ отдѣльный источникъ достовѣрности, такъ какъ самый счетъ можетъ имѣть одинъ только смыслъ—указать, сколько въ данномъ случаѣ мы имѣемъ источниковъ достовѣрности. Если количество доказательствъ само по себѣ имѣетъ какое нибудь значеніе, независимо отъ внутренняго ихъ качества, то только въ томъ отношеніи, что мы можемъ контролировать одинъ источникъ достовѣрности при помощи другого. Слѣдовательно, при счетѣ доказательствъ, мы всегда должны имѣть въ виду отдѣльные источники достовѣрности. Такъ изъ одного и того же свидѣтельскаго показанія можно почерпнуть много данныхъ, положимъ—10; но это не будетъ 10 доказательствъ, ибо источникъ достовѣрности одинъ. Хорошъ онъ—всѣ данныя довтовѣрны; не хорошъ—всѣ недостовѣрны,

Данныя, извлеченныя изъ одного и того же свидѣтельскаго показанія, потому не составляютъ отдѣльныхъ доказательствъ, что они не могутъ другъ друга повѣрять, будучи добыты изъ одного и того же источника достовѣрности. Такъ, изъ одного и того же акта судейскаго осмотра могутъ быть извлечены многія данныя и сдѣланы различныя выводы; но доказательство мы будемъ имѣть одно, ибо источникъ достовѣрности одинъ. Изъ одного и того же факта, составляющаго улику, можно сдѣлать нѣсколько выводовъ; но доказательство будетъ одно, такъ какъ имѣется одинъ только источникъ достовѣрности. Письменный документъ, напр. письмо, можетъ содержать въ себѣ цѣлое описаніе какого-либо событія; но всѣ отдѣльныя данныя такого описанія не будутъ составлять отдѣльныхъ доказательствъ, ибо источникъ достовѣрности одинъ—письменный документъ. Замѣтимъ, что выставленнаго нами принципа держалась и формальная теорія доказательствъ, опредѣлявшая напередъ ихъ силу,

Digitized by Google

между прочимъ, на основаніи числа ихъ. Она принимала за единицу не данныя, а источники достовѣрности.

Заключенія могутъ быть дѣлаемы изъ одного доказательства и изъ цѣлой ихъ совокупности. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ заключеніе не есть доказательство, а только извѣстное логическое отношеніе, въ которое аргументаторъ ставитъ фактъ къ thesis probanda. Это нужно постоянно имѣть въ виду. Конечно, доказательства для того и представляются суду, чтобы изъ нихъ дѣлать заключенія къ factum probandum. Но самое заключеніе, какъ личный взглядъ аргументатора, не есть доказательство, а только объясненіе. Вотъ почему, при оцѣнкѣ доказательственнаго матеріала, слѣдуетъ строго различать самыя доказательства, источники достовѣрности, и выводы, сдѣланные изъ нихъ сторонами. Конечно, въ пылу судебной битвы, подобные выводы часто смѣшиваются съ самыми доказательствами; но въ теоріи, гдѣ вопросы разсматриваются въ отрѣшенности ихъ отъ условій дѣятельности, эти вещи должны строго различаться. Въ предѣлахъ, установленныхъ условіями процессуальнаго доказыванія, сторона можетъ дѣлать двоякаго рода выводы:

a) Она можетъ установлять отношеніе между доказательствомъ и factum probandum. Такъ, изъ найденнаго на пескѣ слѣда можно сдѣлать заключеніе, что это—слѣдъ подозрѣваемаго. Далѣе, изъ этого заключенія можно сдѣлать другое, —что на этомъ мѣстѣ былъ подозрѣваемый, такъ какъ его ноги оставили слѣдъ. Такимъ образомъ, мы имѣемъ два вывода изъ одного и того же источника достовѣрности (слѣдъ); но это—выводы, а не доказательства. Ибо изъ того, что на пескѣ найденъ слѣдъ, сдѣланный обувью подозрѣваемаго или такою, какъ у подозрѣваемаго, можно сдѣлать цѣлый рядъ болѣе или менѣе произвольныхъ заключеній; но всѣ эти заключенія не доказательства, а только тѣ или другія объясненія аргументатора.

b) Сторона можетъ изъ той или другой собственной группировки источниковъ достовѣрности, представленныхъ по данному дѣлу, сдѣлать общій выводъ о доказанности thesis proranda. Такая группировка, произведенная стороною, пред-

Digitized by Google

ставляетъ общій взглядъ на всю массу доказательствъ; но самъ по себѣ онъ—не доказательство. Конечно, въ массѣ доказательствъ всегда слѣдуетъ искать связи, факты всегда слѣдуетъ соглашать. Но все это—выводы, а не доказательства, выводы, весьма часто смѣлые и поспѣшные. Было бы роковой ошибкой смѣшивать, при доказываніи, источники достовѣрности съ подобными группировками ихъ. Сама по себѣ группировка представляетъ богатый источникъ ошибокъ, ибо человѣкъ иногда предполагаетъ связь тамъ, гдѣ ея въ дѣйствительности нѣтъ. Но исканіе такой связи—особенность человѣческаго ума [1] и настоятельная необходимость. Группировка доказательствъ связываетъ ихъ въ одно и превращаетъ въ плотную массу, составляющую основу судебнаго приговора.

c) Сторона дѣлаетъ, наконецъ, выводы о степени достовѣрности того или другого доказательства. Конечно, эта категорія заключеній ни кѣмъ и не можетъ быть смѣшана съ доказательствами, ибо она—только оцѣнка силы этихъ послѣднихъ. Подобная оцѣнка не возстановляетъ прошлаго событія, на основаніи источниковъ достовѣрности, а опредѣляетъ, по тѣмъ или другимъ признакамъ, годность этихъ послѣднихъ.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ТРИНАДЦАТОЕ.

Обвинитель не долженъ преувеличивать значенія имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ.

ОСНОВАНІЯ.

Оцѣнивая, по тѣмъ или другимъ признакамъ, силу представленныхъ по дѣлу доказательствъ, обвинитель не долженъ преувеличивать ихъ значенія. Такое преувеличеніе—серьезная ошибка, каковъ бы ни былъ побудительный мотивъ его. Нашъ Уставъ уголовнаго судопроизводства, въ ст. 739, пре-

[1] Бекономъ справедливо замѣчаетъ: „Intellectus humanus, ex proprietate suâ, facile supponit majorem ordinem et aequalitatem in rebus, quam invenit: et cum multa sint in naturâ monodica et plena imparitatis, tamen affingit parallela, et corresdondentia, et relativa quae non sunt".

Digitized by Google

дусматриваетъ подобную ошибку. Въ этой статьѣ сказано: „Прокуроръ въ обвинительной рѣчи не долженъ ни представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго, ни преувеличивать значенія имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ и уликъ, или важности разсматриваемаго преступленія“ [1]). Преувеличеніе силы имѣющихся доказательствъ можетъ быть сдѣлано двоякимъ образомъ:

a) Обвинитель можетъ указывать только на обвинительныя доказательства, совершенно упуская изъ виду обстоятельства, ослабляющія представленныя имъ доказательства. Такъ, онъ можетъ говорить только объ обвинительномъ свидѣтельскомъ показаніи, не упоминая о томъ, что на судебномъ слѣдствіи было и другое показаніе, ослабляющее то показаніе. Онъ можетъ комбинировать обвинительныя улики, не упоминая о томъ, что есть улики оправданія или противоулики. Онъ можетъ цѣликомъ основываться на заключеніи одного эксперта, не обращая должнаго вниманія на мнѣнія другихъ свѣдущихъ лицъ. Дѣйствуя такимъ образомъ, умышленно или не умышленно, обвинитель отступаетъ отъ настоящаго своего призванія—преслѣдовать истину, а не партіонную цѣль. Всѣ подобныя ошибки обвинителя уловимы; ихъ можно указать ему, такъ какъ судебное слѣдствіе проходитъ предъ судомъ и присяжными и составляетъ общій для всѣхъ источникъ, изъ котораго черпаются свѣдѣнія для рѣшенія дѣла.

b) Обвинитель можетъ преувеличивать значеніе имѣющихся доказательствъ въ противность закону, который нѣкоторымъ доказательствамъ самъ косвенно придаетъ меньшее значеніе. Такъ, по нашему уставу уголовнаго судопроизводства, не всѣмъ свидѣтелямъ дается присяга. Есть категоріи свидѣтелей, совсѣмъ недопускаемыя къ присягѣ, или же недопускаемыя къ ней по требованію стороны. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, безприсяжное показаніе должно

[1]) Въ цѣломъ рядѣ кассаціонныхъ рѣшеній Правительствующимъ Сенатомъ признано, что преувеличеніе прокуроромъ значенія доказательствъ не можетъ влечь за собою отмѣны приговора, въ виду права подсудимаго опровергать неправильные выводы прокурора.

Digitized by Google

считаться, по косвенному указанію закона, какъ бы менѣе достовѣрнымъ, чѣмъ показаніе, данное подъ гарантіей присяги. Понятно, что обвинитель преувеличиваетъ значеніе безприсяжнаго показанія, если онъ доказываетъ, что оно имѣетъ такое же значеніе, какъ и присяжное. Мы, конечно, не желаемъ этимъ сказать, что безприсяжное показаніе есть доказательство несовершенное, мы не намѣрены возвращаться къ преданіямъ формальной теоріи доказательствъ; но что безприсяжное показаніе стоитъ, по общему значенію своему, ниже присяжнаго, въ этомъ не можетъ быть ни малѣйшаго сомнѣнія. Было бы странно слышать отъ обвинителя такую фразу: „Правда, что законъ, по отводу стороны, не допускаетъ потерпѣвшее лицо къ присягѣ, но отъ того показаніе потерпѣвшаго не стоитъ ниже показанія присяжнаго свидѣтеля“. Такое заявленіе, иногда дѣйствительно дѣлаемое на судѣ обвинителемъ, неправильно по существу. Оцѣнка силы показаній свидѣтелей принадлежитъ присяжнымъ, по внутреннему убѣжденію ихъ. Но изъ закона, опредѣляющаго процессуальныя условія судебнаго слѣдствія, вытекаютъ извѣстные признаки для оцѣнки силы доказательствъ. Эти признаки являются предостереженіями при опредѣленіи вѣса доказательствъ. Не обращать на нихъ вниманія нельзя; это, во всякомъ случаѣ, ошибка, могущая повлечь иногда неправильный приговоръ. Признаки достовѣрности доказательствъ, почерпаемыя изъ закона, должны быть излагаемы присяжнымъ, дабы имъ извѣстно было, что, даже при системѣ внутренняго убѣжденія, законодатель различаетъ болѣе или менѣе достовѣрныя (конечно, in abstracto) доказательства.

Мы здѣсь не касаемся другихъ способовъ искусственнаго возвышенія силы доказательствъ, въ глазахъ судей, посредствомъ возбужденія въ послѣднихъ различныхъ страстей. Обращеніе къ страстямъ есть очень обыкновенный пріемъ ораторовъ. Было бы наивностью требовать отъ нихъ, чтобы они не дѣлали подобныхъ обращеній. Апелляція къ страстямъ малообразованныхъ людей есть такое годное орудіе,

Digitized by Google

отъ котораго ораторы едва ли могутъ отказаться. Возбуждая страсти судей, ораторы дѣлаютъ ихъ, смотря по надобности, болѣе требовательными или менѣе требовательными къ доказательствамъ. Человѣкъ, возмущенный жестокостью преступленія, скорѣе склоненъ къ осужденію, чѣмъ къ оправданію; въ этомъ случаѣ онъ дѣлается, помимо даже сознанія, менѣе осторожнымъ и строгимъ въ разборѣ доказательствъ. Вотъ почему Уставъ уголовнаго судопроизводства требуетъ, чтобы обвинитель не преувеличивалъ важности разсматриваемаго преступленія. Но допуская обращеніе къ страстямъ, какъ неизбѣжное зло въ судебныхъ состязаніяхъ, мы можемъ требовать одного, чтобы въ доказываніи совершенія преступленія избѣгаемы были всѣ ошибки, способныя вводить въ заблужденіе. Мы имѣемъ полное право требовать, чтобы доказываніе индивидуальнаго событія не было основываемо на аналогіяхъ, а только на обстоятельствахъ даннаго дѣла. Вообще всѣ соображенія, въ видѣ аналогій, примѣровъ, пословицъ, когда они направлены къ подкрѣпленію доказательствъ факта прошлаго событія, къ дѣлу не относятся и ничего не доказываютъ. То, что дозволительно въ научномъ изложеніи и даже доказываніи какого-нибудь историческаго событія, совершенно недозволительно въ судѣ, при установленіи прошлыхъ фактовъ. Совершившееся преступленіе есть событіе единичное, индивидуальное, которое только и можетъ быть доказываемо ему свойственными и индивидуальными доказательствами. Обобщенія и аналогіи, даже только предрасполагающія слушателя къ вѣрѣ въ то, что данное событіе имѣло мѣсто, не должны быть допускаемы въ доказываніи. Доказываніе прошлаго событія должно быть на судѣ просто, отчетливо и экономно на слова, какъ рѣшеніе ариѳметической задачи. Точности математической достичь, конечно, нельзя; но процедура должна быть избавлена отъ постороннихъ и вредныхъ примѣсей, не относящихся къ дѣлу. Доказываніе прошлаго событія, для установленія его достовѣрности, складывается изъ слѣдующихъ элементовъ:

a) изложенія имѣющихся доказательствъ;

b) ихъ анализа;

Digitized by Google

c) оцѣнки ихъ силы по извѣстнымъ признакамъ.

Все, выходящее изъ этихъ рамокъ, не можетъ быть доводомъ при установленіи фактовъ. Обязанность предсѣдателя наблюдать, чтобы, при доказываніи, не приводились вещи, не могущія быть доказательствами. Въ ст. 611 Уст. угол. судопр. сказано: „Предсѣдатель суда управляетъ ходомъ судебнаго слѣдствія, наблюдаетъ за порядкомъ объясненій“ и устраняетъ „въ преніяхъ все, что не имѣетъ прямого отношенія къ дѣлу“. Слово на судѣ дается сторонамъ не для того, чтобы онѣ излагали всякій вздоръ, какой имъ придетъ въ голову. Нужно помнить, что участь подсудимаго зависитъ отъ той ясности, съ какою предлагаются присяжнымъ доказательства. Истинное краснорѣчіе судебныхъ ораторовъ заключается не въ многословныхъ изліяніяхъ, а въ дѣловомъ разборѣ доказательствъ. Ораторъ, исполняющій эту задачу какъ слѣдуетъ, помогаетъ суду и присяжнымъ. Фразёръ, обращающій вниманіе не на дѣло, а на эффектъ отъ словъ, увеличиваетъ только трудности въ процессѣ. Извѣстный англійскій судья, Стивенъ, въ своемъ новѣйшемъ трудѣ [1], воздаетъ хвалу англійскимъ адвокатамъ за ихъ достойную и спокойную манеру веденія защиты на судѣ. Онъ говоритъ: „только немного можно представить болѣе сильныхъ доказательствъ простоты англійскаго вкуса въ дѣлѣ краснорѣчія, чѣмъ тотъ крайне прозаическій характеръ, которымъ отличаются судебныя рѣчи въ защиту подсудимыхъ. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе выдается своими патетическими или драматическими обстоятельствами, адвокаты обѣихъ сторонъ ведутъ дѣло съ такимъ спокойствіемъ, какъ если бы вопросъ шолъ о взысканіи по векселю. Такой способъ заслуживаетъ полнаго одобренія. Краснорѣчіе, въ смыслѣ взыванія къ чувствамъ, невозможно безъ большей или меньшей при этомъ дозы лжи, а неудачное покушеніе на страстное краснорѣчіе есть одна изъ самыхъ презрѣнныхъ и смѣшныхъ вещей, не говоря уже о томъ, что оно почти всегда пошло“.

Этимъ мы заканчиваемъ изложеніе процессуальныхъ ошибокъ въ доказываніи, не входя въ разсмотрѣніе оши-

[1] Stephen, A history of the criminal law of England. 1883, v. I, p. 454.

Digitized by Google

бокъ, обыкновенно указываемыхъ въ логикахъ. Полагаемъ, что изслѣдованіе чисто логическихъ ошибокъ не входитъ въ ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ, такъ какъ устраненіе подобныхъ ошибокъ есть обязанность, общая для всякой умственной операціи, въ какой бы сферѣ она ни примѣнялась. Процессуалистъ Китка[1], затронувшій вопросъ объ ошибкахъ въ доказываніи, занимается совсѣмъ не тѣмъ, чѣмъ онъ долженъ былъ бы заняться. Онъ ничего не говоритъ о чисто процессуальныхъ ошибкахъ, а даетъ только краткое изложеніе ошибокъ логическихъ. Такъ, онъ отмѣчаетъ слѣдующія правила:

1) Не слѣдуетъ дѣлать ошибку, извѣстную въ логикѣ подъ названіемъ petitio principii, т. е. не слѣдуетъ предполагать доказаннымъ то, что, при помощи требуемаго доказательства, само еще нуждается въ доказательствѣ. Напр., А. обвиняется въ воровствѣ. Онъ доказываетъ свое alibi, отсутствіе отъ мѣста совершенія преступленія и пребываніе въ другомъ мѣстѣ, ссылаясь при этомъ на двухъ свидѣтелей, В. и С. Но свидѣтели эти не видѣли А. въ указанномъ имъ мѣстѣ; слѣд., можно сдѣлать заключеніе, что А. не былъ въ томъ мѣстѣ. Но такое заключеніе невѣрно, ибо В. и С. могли не видѣть А., хотя онъ и могъ тамъ быть. Alibi не опровергнуто, такъ какъ показаніе В. и С. должно быть само доказано. Изъ ихъ показанія слѣдуетъ только, что они А. не видѣли; но отсюда не слѣдуетъ, что указанное alibi опровергнуто.

2) Не слѣдуетъ измѣнять цѣли доказательства (mutatio elenchi); напр., свидѣтели видѣли В. съ уворованными вещами у дома, гдѣ совершена была кража похожихъ вещей, и въ то время, когда совершилось преступленіе. Такое свидѣтельское показаніе доказало бы только сходство вещей и еще то, что подсудимый несъ эти вещи мимо дома, гдѣ совершена была кража, и въ то время, когда преступленіе это случилось. Но все это еще не есть доказательство, что подсудимый совершилъ самую кражу.

[1] Kitka, Die Beweislehre. Wien, 1841. § 10.

Digitized by Google

3) Не слѣдуетъ дѣлать ошибку, извѣстную подъ названіемъ orbis in demonstrando. Но эта ошибка многими признается тождественною съ petitio principii.

4) Не слѣдуетъ дѣлать прыжковъ въ доказываніи—saltus in demonstrando: А. былъ на мѣстѣ совершенія преступленія. Было бы прыжкомъ въ доказываніи, если бы мы прибавили: „слѣдовательно, онъ совершилъ самое преступленіе“,—ибо онъ могъ тамъ быть и по другой причинѣ.

УСЛОВІЕ ПЯТОЕ.

Сроки при представленіи доказательствъ.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ЧЕТЫРНАДЦАТОЕ.

Уголовный процессъ не знаетъ безусловныхъ сроковъ, по истеченіи которыхъ не допускалось бы представленія новыхъ доказательствъ, разъ судебное слѣдствіе еще не заключено.

ОСНОВАНІЯ.

Уголовное судопроизводство стремится къ матеріальной истинѣ, а потому и не можетъ ставить представленіе доказательствъ въ зависимость отъ какихъ-либо безусловныхъ сроковъ. Но совершаясь во времени и при извѣстныхъ процессуальныхъ условіяхъ, представленіе доказательствъ, неограниченное безусловными сроками, находитъ, однако, свои границы въ періодахъ процесса и въ извѣстныхъ судопроизводственныхъ началахъ. Укажемъ эти границы.

1) Интересы государства, общества и личности одинаково требуютъ, чтобы уголовныя дѣла рѣшались, по возможности, скоро. Какъ бы ни были недостаточны доказательства для вполнѣ удовлетворяющаго судъ возстановленія прошлаго событія, разслѣдованіе дѣла все же не можетъ быть ведено безконечно, въ надеждѣ, что дѣло, съ теченіемъ времени, выяснится лучше и полнѣе. Судъ долженъ, по открытымъ даннымъ, постановить свой приговоръ. Представленіе дока-

Digitized by Google

зательствъ, такимъ образомъ, находитъ свою естественную границу въ необходимости порѣшить дѣло, и порѣшить какъ можно скорѣе. Рѣшеніе суда считается истиною, если исполнено, въ процессуальномъ смыслѣ, все необходимое для того, чтобы рѣшеніе вошло въ законную силу.

Извѣстная максима права—„res judicata pro veritate habetur“ есть только одно изъ послѣдствій другого правила, по которому государство заинтересовано въ томъ, чтобы судебныя дѣла скорѣе вершались—interest reipublicae, ut sit finis litium. Понятіе res judicata влечетъ за собою правило о незыблемости судебныхъ приговоровъ. Вотъ какъ объясняютъ мотивы къ Уставу угол. судопроизводства начало незыблемости судебныхъ приговоровъ. „Какъ бы ни были широки установляемыя закономъ средства для открытія истины, какъ бы ни были многосложны формы и обряды судопроизводства, для сей цѣли учрежденные, какъ бы ни было велико количество судебныхъ инстанцій, тѣмъ не менѣе наступаетъ моментъ, когда всѣ эти средства исчерпаны, когда всѣ эти формы соблюдены, когда судъ, исполнивъ все то, что въ силахъ человѣческихъ выполнить, торжественно произноситъ свой приговоръ. Съ этого момента приговоръ суда получаетъ значеніе непоколебимаго памятника человѣческаго правосудія, съ этого момента ему безусловно должны подчиниться и подсудимый и общество: какъ подсудимый не въ правѣ уже оспаривать свою невинность, такъ и общество не въ правѣ уже доказывать его виновность. Наступаетъ время, когда судебное рѣшеніе должно почесться истиною“. Вотъ почему въ нашемъ Уставѣ уголовн. судопр. и находимъ слѣдующія постановленія: Ст. 21. „Оправданный вошедшимъ въ законную силу приговоромъ надлежащаго суда не можетъ быть вторично подвергнутъ слѣдствію и суду по тому же самому преступленію, если бы даже открылись къ его изобличенію новыя обстоятельства“. Ст. 22. „Присужденный вошедшимъ въ законную силу приговоромъ къ наказанію или взысканію не можетъ быть вновь судимъ по тому же дѣлу, хотя бы впослѣдствіи были обнаружены обстоятельства, увеличивающія его вину“. Это начало незыблемости судебныхъ приговоровъ

*

Digitized by Google

терпитъ слѣдующія необходимыя исключенія: Ст. 23. „Правила, постановленныя въ ст. 21 и 22, не распространяются на тѣ случаи, когда судомъ будетъ признано, что прежде состоявшійся приговоръ былъ послѣдствіемъ подлога, подкупа или иного преступленія“, и ст. 25: „Открытіе доказателствъ невинности осужденнаго, или понесенія имъ наказанія по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго, признается законнымъ поводомъ къ возобновленію о немъ дѣла въ установленномъ нами порядкѣ“. Итакъ, представленіе новаго доказательства невинности поставлено внѣ всякихъ сроковъ даже въ противность началу незыблемости судебныхъ приговоровъ.

2. Представленіе доказательствъ, въ отношеніи времени, находитъ свои границы въ періодахъ процесса. Какъ бы ни было обстоятельно и продолжительно предварительное слѣдствіе, все же оно должно завершиться—долженъ наступить моментъ заключенія предварительнаго слѣдствія, когда подсудимому, въ этотъ періодъ процесса, уже нельзя представлять доказательствъ. Ст. 476 Устава угол. судопр. говоритъ: „По окончаніи предварительнаго слѣдствія, судебный слѣдователь, предъявивъ обвиняемому, если онъ о томъ просить будетъ, слѣдственное производство, спрашиваетъ его: не желаетъ ли онъ представить еще что либо въ свое оправданіе?“. Ст, 477: „Если обвиняемый укажетъ на какія-нибудь новыя обстоятельства, то слѣдователь обязанъ повѣрить тѣ изъ нихъ, которыя могутъ имѣть вліяніе на рѣшенія дѣла“. Ст. 478: „Затѣмъ, слѣдователь объявляетъ всѣмъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, что слѣдствіе заключено, и отсылаетъ все производство къ прокурору или его товарищу“. Этимъ заключительнымъ моментомъ предварительнаго слѣдствія естественно заканчивается для подсудимаго возможность представлять доказательства въ этотъ періодъ процесса, конечно, если дѣло не подвергается дополненіямъ или дослѣдованію, по требованію прокурорскаго надзора (ст. 512), или же по опредѣленію судебной палаты (ст. 534). Хотя, какъ мы уже сказали, уголовный процессъ стремится къ матеріальной истинѣ и потому не знаетъ безусловныхъ сроковъ, тѣмъ не ме-

Digitized by Google

нѣе заключеніе предварительнаго слѣдствія не меньше можетъ повліять на судьбу подсудимаго, чѣмъ и какой-нибудь безусловный срокъ. Дѣло въ томъ, что не одно и то же представить доказательство на слѣдствіи предварительномъ и на слѣдствіи судебномъ. Въ первомъ случаѣ, новое доказательство можетъ быть полнѣе и основательнѣе обслѣдовано. Здѣсь имѣется, кромѣ того, много времени впереди, здѣсь не близится, какъ на слѣдствіи судебномъ, окончательный актъ—приговоръ рѣшающихъ судей. Иногда новое доказательство, для надлежащей его постановки, требуетъ много развѣтвляющихся справокъ, дознаній и боковыхъ слѣдствій. Понятно, что когда новое доказательство представляется на предварительномъ слѣдствіи, положеніе подсудимаго далеко благопріятнѣе, такъ какъ есть время для розысковъ.

3. Представленіе новыхъ доказательствъ къ судебному слѣдствію можетъ быть совершено, прежде всего, во время приготовительныхъ къ суду распоряженій, въ опредѣленные сроки. Однако, сроки эти не безусловны (см. ст. 575—577 Уст. уголовн. судопроизводства). По окончаніи и повѣркѣ всѣхъ собранныхъ по дѣлу доказательствъ, на судебномъ слѣдствіи, ни одною стороною не могутъ быть приводимы новыя доказательства. Но если сторона признаетъ необходимымъ представить по дѣлу вновь открывшееся доказательство, то объявляетъ о томъ суду (ст. 733 Уст. угол. судопр.). По ст. 734 „по новому доказательству, представленному которою либо стороною, судъ обязанъ дать противной сторонѣ возможность приготовиться къ состязанію. Въ семъ случаѣ отъ суда зависитъ, на основаніи 634 ст., отложить окончаніе судебнаго засѣданія [1]“.—Изъ сказаннаго ясно, что сторонамъ дана широкая возможность представлять новыя доказательства на судебномъ слѣдствіи. Но нельзя не замѣтить, что представленіе новыхъ доказательствъ на судебномъ слѣдствіи должно

[1] Прав. Сенатъ (касс. рѣш. $^{71}/_{1266}$ Мѣшкова) разъяснилъ, что судъ въ такомъ только случаѣ обязанъ признать доказательство вновь открывшимся, если признаетъ его относящимся къ дѣйствительно новому обстоятельству, которое не было предметомъ предварительнаго и судебнаго слѣдствія и не могло поэтому быть разъяснено на судебномъ слѣдствіи инымъ путемъ.

Digitized by Google

имѣть только значеніе необходимаго дополненія. Далеко нежелательно, чтобы судебное слѣдствіе было превращаемо въ предварительное! Совершенно справедливо, что судебное слѣдствіе есть не только повѣрка предварительнаго, но отчасти и самостоятельное изслѣдованіе истины. Справедливо, что на судебномъ слѣдствіи могутъ разсматриваться и новыя доказательства, не бывшія на предварительномъ. Но нужно всегда помнить, что судебное слѣдствіе тогда только можетъ быть вполнѣ удовлетворительнымъ изслѣдованіемъ, когда матеріалы для него заблаговременно приготовлены и надлежащимъ образомъ установлены.

Превращеніе судебнаго слѣдствія въ предварительное, что правильнѣе можетъ быть названо извращеніемъ процесса, какъ явленіе совершенно нормальное, можетъ развѣ случиться подъ вліяніемъ двухъ причинъ: или предварительное слѣдствіе на столько неудовлетворительно, что сторонамъ приходится производить его вновь на судѣ, или за спиною сторонъ стоятъ партіи, которыя борятся и парализуютъ ходъ процесса новыми, быть можетъ, даже фальшивыми доказательствами.

Первая причина можетъ зависѣть отъ недостатковъ слѣдственной части; вторая—отъ зараженія правосудія духомъ партіонной борьбы, какое бы основаніе послѣдняя ни имѣла: религіозное, національное, или чисто политическое. Но какова бы ни была причина превращенія, въ данномъ случаѣ, судебнаго слѣдствія въ предварительное, явленіе это вредно для правосудія и не должно быть терпимо. Оно противорѣчитъ основнымъ условіямъ правильнаго хода разслѣдованія уголовнаго дѣла.

а) Представленіе массы новыхъ доказательствъ на судебномъ слѣдствіи, хотя бы противной сторонѣ и дано было нѣкоторое время на приготовленіе, опасно для правильнаго хода правосудія, такъ какъ новыя доказательства должны быть разслѣдованы надлежащимъ образомъ, что иногда и не можетъ быть сдѣлано въ короткое время, а именно, въ теченіе срока, на который прервано засѣданіе суда. Иное доказательство можетъ потребовать самыхъ сложныхъ развѣдокъ,

Digitized by Google

справокъ и даже слѣдствія. Какъ же это можетъ быть все сдѣлано въ теченіе времени отсрочки засѣданія?

b) Если подобныхъ новыхъ доказательствъ будетъ много, а слѣдовательно и много отсрочекъ засѣданій, то присяжнымъ едва ли возможно будетъ получить цѣльное впечатлѣніе о дѣлѣ. Совершенно справедливо замѣчаютъ мотивы къ нашему Уставу угол. судор. по этому поводу: „Безъ предварительнаго слѣдствія, самыя положительныя доказательства, при разсмотрѣніи ихъ на судѣ, могутъ потребовать различныхъ изысканій, для которыхъ необходимо будетъ прерывать судебное засѣданіе, въ противность одному изъ самыхъ существенныхъ условій для правильнаго отправленія суда чрезъ присяжныхъ, которые только при непрерывности устнаго слѣдствія могутъ произнести рѣшеніе по совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла". Но обширное и многовѣтвистое разслѣдованіе новыхъ обстоятельствъ на самомъ судебномъ слѣдствіи не только противорѣчило бы началу непрерывности, оно наполнило бы голову присяжныхъ многими обстоятельствами и справками, имѣющими чисто временное значеніе и которыя, какъ черновая работа предварительнаго слѣдствія, на судебное, при нормальномъ ходѣ дѣла, вовсе и не попали бы. Часто эта черновая работа ни къ какимъ положительнымъ результатамъ и не ведетъ. Между тѣмъ, при превращеніи судебнаго слѣдствія въ предварительное, всѣ тѣ лѣса, которые имѣютъ только временное значеніе при установкѣ доказательствъ, будутъ загромождать дѣло, обременяя его свѣдѣніями, несущественными для судей, хотя и важными для судей, хотя и важными для слѣдователя. Такое затемненіе дѣла побочными свѣдѣніями мѣшало бы отчетливости впечатленія присяжныхъ засѣдателей.—По всѣмъ этимъ основаніямъ мы думаемъ, что допущеніе на судѣ новыхъ доказательствъ должно быть допускаемо только въ предѣлахъ ограниченныхъ. Гдѣ найти предѣлы этого ограниченнаго представленія новыхъ доказательствъ на судебномъ слѣдствіи,—это не можетъ быть рѣшено какимъ-нибудь общимъ, обязательнымъ для суда, правиломъ. Здѣсь, какъ бы мы ни боялись расширить предѣлы судейскаго усмотрѣ-

Digitized by Google

нія, мы ему должны предоставить рѣшеніе этого вопроса. Напрасно бы юриспруденція пыталась отмѣнить это усмотрѣніе: оно неизбѣжно. При извѣстномъ состояніи магистратуры, это усмотрѣніе—опасная вещь. Но противъ этой опасной вещи нѣтъ средствъ въ наукѣ права.

Представленіе новыхъ доказательствъ въ апелляціонную инстанцію не связано апелляціоннымъ срокомъ и можетъ быть. сдѣлано до открытія заключительныхъ преній (Касс. рѣш. $^{70}/_{429}$ Молова и Твардовской).

Конецъ общей части.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google